Ist der Reichspräsident Reichsbeamter? Welche praktischen Folgen hat die Bejahung oder Verneinung dieser Frage?

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Langnickel
Gerichts-Referendar in Neisse

Neisse
F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H.
1927

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Literaturverzeichnis

Ablass Des Deutschen Reiches Verfassung. Berlin-Zehlendorf. 1920.

Arndt Das Reichsbeamtengesetz. 3. Aufl. Berlin, Leipzig, 1923.

Brandt Das Beamtenrecht. Berlin. 1926.

Bredt Der Geist der deutschen Reichsverfassung. Berlin. 1924.

Bredt Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches. Berlin, 1919. In: Das Werk des Herrn Preuss.

Bernhard Der Reichspräsident, seine staatsrechtliche Stellung und seine Befugnisse. In Gesetz und Recht, 26. Jahrg. Heft 9. 1925.

Cohnstaedt Amerikanische Demokratie und ihre Lehren. Frankfurt a. M. 1919.

Damme In D. J. Z., 24. Jahrg., 1919, S. 785.

Delbrück Regierung und Volkswille. Berlin, 1914.

Freytagh-Loringhoven, Frhr. von Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit. München, 1924.

Frank Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen, 1925.

Finger Das Staatsrecht des Deutschen Reiches der Verfassung vom 11. August 1919.

Friedrichs Reichspräsident, Reichsregierung, Reichsrat. In Gesetz und Recht. 21. Jahrg. Nr. 4, 1920.

von Frisch Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate. Berlin, 1904.

Grau Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung. Berlin, 1922.

Giese Grundriß des Reichsstaatsrechtes Bonn 1926.

Giese Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919. Berlin. 1925.

Gierke von Haftung des Staates und der Gemeinden für Beamte. In „Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages". 1. Bd. Berlin, 1905.

Gierke von Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887.

Gierke von Laband's Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. In Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. 7. Jahrg.

Goenner Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechtes und der Nationalökonomie betrachtet. 1808.

Gmelin Die Rechtsstellung des Präsidenten der Republik. In Hessische Rechtsprechung. 25. Jahrg. 1925. Nr. 4.

Hasbach Die moderne Demokratie. 1912.

Hatschek Deutsches und preußisches Staatsrecht. Bd. I, 1922.

Helfritz Allgemeines Staatsrecht. Berlin, 1924.

Helfritz Staatskunst und Parteipolitik. Berlin, 1923.

Helfritz Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. Berlin. 1916.

Hubrich Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Greifswald. 1921.

Hoffmann E. H. Die Stellung des Staatshauptes zur Legislative und Exekutive im Deutschen Reich und seinen Ländern. Arch. d. öff. R., Bd. 46.

Hübner Die Staatsformen der Republiken. Bonn, Leipzig, 1919.

Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen. 1919.

Jellinek, Georg Allgemeine Staatslehre. Berlin. 1922 3. Aufl.

Jellinek, Walter Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder. In Staatskunde. 2. Bd. 1925.

Laband Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. Bd. Tübingen. 1911.

Lébon Das Staatsrecht der franz. Republik. Im Handb. d. öff. R. d. Gegenwart. Bd. IV, 1, 6.

Liszt von Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin, Leipzig. 1921.

Lukas Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung. Tübingen. 1920.

Meuschel Die Regierungsbildung im Deutschen Reich und seinen Ländern nach den Vorschriften der gegenwärtig gültigen Verfassung. Arch. d. öff. R. Bd. 41.

Meissner Das neue Staatsrecht des Reiches und seiner Länder. Berlin. 1921.

Meissner Der Reichspräsident. Im Handb. d. Politik. 3. Bd. Berlin, Leipzig. 1921.

Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Bd. München, Leipzig. 1924. 3. Aufl.

Meyer-Anschütz Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 1. Bd. 1914. München, Leipzig.
Nawiasky Die Grundgedanken der Reichsverfassung. München, Leipzig. 1920.
Preuss Städtisches Amtsrecht. 1904.
Poetzsch Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919. Berlin. 1921.
Rüttimeyer Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. Zürich. 1867.
Saenger Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919. Berlin. 1920.
Schmitt Die Diktatur des Reichspräsidenten. In den Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft I. Berlin, Leipzig, 1924.
Stier-Somlo Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919. Berlin, 1926.
Stier-Somlo Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Berlin, Leipzig. 1924.
Wandersleb Der Präsident in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, in Frankreich und im Deutschen Reich. Berlin, Leipzig. 1922.
Waldecker Deutsches Verfassungsrecht. Breslau. 1926.
Walther Das Staatshaupt in den Republiken. Breslau. 1907.
Wolfstieg Das Beamtenrecht. Berlin. 1921.

Dissertationen

Ebisch Die Idee der Volkssouveränität in der Reichsverfassung von Weimar. Breslau, 1926.
Janssen Das Reichsoberhaupt nach der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919.
Katz Die Stellung des Deutschen Reichspräsidenten im Vergleich zu der der Präsidenten Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Kiel. 1920.
Richard Die rechtliche Stellung des Reichspräsidenten nach der neuen deutschen Reichsverfassung, verglichen mit der rechtlichen Stellung des Präsidenten von Frankreich und der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Erlangen. 1922.
Rossmann Die staatsrechtliche Stellung des deutschen Reichspräsidenten, dargestellt unter Berücksichtigung

der Verfassungsgesetze Frankreichs und der Union, Marburg. 1920.

Steinbach Die rechtliche Stellung des Deutschen Kaisers, verglichen mit der des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika. Leipzig. 1903.

Witte Die veränderte staatsrechtliche Stellung des Reichsoberhaupts infolge der Umwandlung des Deutschen Kaiserreichs in eine Republik nach der Verfassung vom 11. August 1919. Breslau, 1921.

Zeller Die Rechtsstellung des Deutschen Reichspräsidenten. Erlangen, 1923.

Entscheidungen höchster Gerichte

Reichsgericht in Zivilsachen.
Kgl. Oberverwaltungsgericht.

Amtliche Quellen

Entwurf der künftigen Reichsverfassung (allgemeiner Teil) herausgegeben im Auftrage des Reichsamts des Innern Berlin. 1919.

Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches. Aktenstück Nr. 391. Verlag: C. Heymann, Berlin.

Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung. Bd. 326.

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Verfassung und Vorgeschichte der Verfassung . . 1
§ 2. Die verfassungsrechtliche Stellung des Reichspräsidenten 3
§ 3. Die Stellungnahme des Schrifttums 8
§ 4. Die Organe des Staates 14
§ 5. Der Beamtenbegriff 18
§ 6. Die Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten 25
§ 7. Die praktischen Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten 38

§ 1. Verfassung und Vorgeschichte der Verfassung.

Die Verfassungsurkunde des deutschen Reiches nimmt keine Stellung zu der Frage, ob der Reichspräsident Reichsbeamter ist. In den Artikeln 42 und 43 wird zwar vom „Amte" des Reichspräsidenten gesprochen, doch geht daraus nicht hervor, daß das Staatsoberhaupt des deutschen Reiches den Reichsbeamten zuzuzählen ist.

Auch aus den Amtlichen Entwürfen [1]) einer deutschen Verfassung ist nicht zu entnehmen, ob der Reichspräsident Beamter sein oder ob er eine andere Stellung einnehmen soll. Auch in den Entwürfen ist ebenso wie in der Verfassungsurkunde nur vom „Amte" des Reichspräsidenten die Rede. [2]) Eine Antwort auf die Frage, ob der Reichspräsident Reichsbeamter ist, erteilen somit auch die Verfassungsentwürfe nicht.

Im Achten Ausschuß der Nationalversammlung, dem Ausschuß zur Beratung des Verfassungsentwurfs, lag bei dem Abschnitt „Reichspräsident" den Erörterungen auch die Frage nach der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten zu Grunde. Abgeordneter Dr. Spahn fragte an, ob der Reichspräsident Reichsbeamter sei. [3]) Der Berichterstatter für diesen Abschnitt, Abgeordneter Dr. Ablaß, entgegnete kurz, nach seiner Auffassung sei der Reichspräsident nicht Reichsbeamter.

In seinem Buche „Des Deutschen Reiches Verfassung" [4]) begründet der Abgeordnete Ablaß seine Meinung: „Wenn die Verfassung vom Amt des Reichspräsidenten spreche, sei hieraus nicht zu folgern, daß er als Beamter anzusehen ist. Dieser Ansicht widerspräche die Tatsache, daß der Präsident nicht angestellt sei und sich auch in keinem Abhängigkeitsverhältnis befinde. Er

---

[1]) Deutscher Geschichtskalender, Ergänzungsband; Die Deutsche Reichsverfassung, S. 1, 50, 51.
[2]) Ebenda, S. 13, 78, 82. S. 79, 83.
[3]) Protokolle des Verfassungsausschusses, S. 234.
[4]) Ablaß, S. 70.

nehme eine ganz besonders geartete Ausnahmestellung ein, die eine Einreihung in den Kreis der Beamten nicht zulasse.

Zur Frage des Abgeordneten Spahn äußert sich auch der Reichsminister des Innern Dr. Preuß: [5]) Er könne nicht einsehen, warum man so großen Wert auf die Unterscheidung der bloßen Repräsentanten von den Beamten lege. Allerdings wisse er, daß der Begriff des Beamten auf die Personen in öffentlicher Organstellung beschränkt sei, die in Unterordnung unter einem anderen Organ gewisse Funktionen ausübten, und im Gegensatz dazu reine Repräsentanten oder höchste Organe gestellt würden, die niemanden untergeordnet und unverantwortlich sind. Doch glaube er, daß eine scharfe Betonung dieses Unterschiedes nicht von großer praktischer Bedeutung sei.

Dann aber erklärte Preuß weiter: Wenn man auf den Unterschied, daß der Reichspräsident kein anderes Organ über sich habe, Wert lege, so könne man ihn wohl nicht gerade als Beamten bezeichnen. Durch die Verwendung des Wortes „Amt" werde nach seiner Ansicht die rechtliche Stellung des Reichspräsidenten nicht geändert. Selbst auf die Gefahr hin, die Bezeichnung „Amt" könne die Frage der Beamtenschaft des Reichspräsidenten auslegen, sei er doch für Aufnahme des Wortes „Amt".

Der Reichsminister Preuß drückt sich in seiner Erwiderung recht unklar aus. Eine eindeutige Antwort gibt er nicht. Zuerst erklärt er, die Staatshäupter unterscheiden sich nicht von den Beamten, eine Unterscheidung habe im übrigen keine praktische Bedeutung. Dann aber meint er, man könne den Präsidenten wohl doch nicht als Beamten bezeichnen.

In einer Vollversammlung der Nationalversammlung bemerkte in der 17. Sitzung der Abgeordnete Spahn, ohne seine Erklärung näher zu begründen: „Der Reichspräsident ist Beamter des Reichs". [6]) Ein Widerspruch erfolgte von seiten anderer Redner nicht. Doch ist diese Feststellung des Abgeordneten Spahn nur die Wiedergabe seiner persönlichen Meinung. Eine Stellungnahme der Regierungsvertreter ist dazu nicht erfolgt.

Aus der Vorgeschichte der Verfassung und aus der

[5]) Protokolle, S. 237.
[6]) Stenographische Berichte der Nationalversammlung, Bd 326, S. 383.

Verfassungsurkunde selbst ist nicht zu entnehmen, welche Stellung die Väter der Reichsverfassung dem Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches zuweisen wollten.

§ 2. Verfassungsrechtliche Stellung des Reichspräsidenten.

Die Reichsverfassung, die als erste Auslegungsquelle für die Beantwortung unserer Frage in Betracht kam, gibt uns unmittelbar keine Auskunft.

Es soll jetzt die verfasungsmäßige Stellung des Reichspräsidenten gezeichnet werden, um aus den Befugnissen und Pflichten des deutschen Staatsoberhauptes, aus seinem Verhältnis zu den übrigen Organen des Reiches die notwendigen Schlüsse für die Entscheidung der gestellten Frage zu ziehen. Dabei muß aber auch die Stellung des Präsidenten von Frankreich und der Vereinigten Staaten von Nordamerika gestreift werden, weil sie als Vorbilder für die deutsche Präsidentschaftseinrichtung in Betracht kamen.

Als Beispiele für die Einrichtung des Staatsoberhauptes des Deutschen Reiches kam für die Mehrheit der Nationalversammlung nur die Präsidentschaftsverfassung in Frage. Von der Möglichkeit, unserm Vaterlande eine kollegiale Spitze zu geben, sah man ab. Zwar kennt die schweizerische Eidgenossenschaft, die im Gegensatz zum Präsidialtyp in ihrer Verfassung das Kollegial- oder Direktorialsystem verankert hat, auch einen Bundespräsidenten. Aber dieser Bundespräsident ist nur Vorsitzender des kollegial eingerichteten Staatshaupts der schweizerischen Eidgenossenschaft, deren Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in Artikel 95 erklärt, der Bundesrat sei „oberste leitende und vollziehende Behörde der schweizerischen Eidgenossenschaft".

Als die Väter der Reichsverfassung die Einrichtung des Reichspräsidentenamtes schufen, bauten sie nicht mit eigenen Steinen, sondern sie mußten sich, da die Republik ein Fremdling in der Geschichte Deutschlands war, nach Hilfe im Ausland umsehen. Es kamen hier zwei Arten von Präsidentschaftsverfassungen in Betracht, die plebiszitäre oder selbständige Präsidentschaft und die parlamentarische oder unselbständige Präsidentschaft. [7])

[7]) Helfritz, Staatsrecht, S. 68; Giese, R. V., S. 148, Anschütz, R. V. S. 153.

Sie werden nach den Staaten, in denen sie geschaffen sind, amerikanisches und französisches System genannt.[8]) Diese beiden Vorbilder zeigten der Nationalversammlung den Weg zu ihrem Werk.

Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. 9. 1787 wird von dem Grundsatz der Trennung von Verwaltung und Gesetzgebung beherrscht. In dieser „Gewaltentrennenden Republik“[9]) stehen sich Präsident und Parlament als gleichgeordnete Kräfte gegenüber. Sie sind völlig unabhängig voneinander. Dies zeigt sich schon darin, daß der Präsident nicht von den gesetzgebenden Versammlungen, sondern vom Volke gewählt wird, wenn auch auf dem mittelbaren Wege durch Wahlmänner; tatsächlich sind diese aber von den Wählern abhängig.[10]) Ferner ernennt der Präsident seine Minister, die nicht von dem Vertrauen des Parlaments abhängig sind, aber auch dort weder Sitz noch Stimme haben. Der Gedanke der Gewaltenteilung gibt aber auch dem Staatsoberhaupte kein Auflösungsrecht, so daß die Trennung zwischen beiden Organen als vollkommen durchgeführt erscheint. Eine große Stärkung der Stellung des Präsidenten bedeutet sein Einspruchsrecht gegen die vom Kongreß beschlossenen Gesetze.[11])

Der Grundgedanke der parlamentarischen Präsidentschaft, der die französische Verfassung vom 25. 2. 1875 beherrscht, bildet das Gegenstück zum Staatsgrundgesetz der Vereinigten Staaten. Der Präsident wird in Frankreich von Deputiertenkammer und Senat, vereint zur Nationalversammlung, gewählt.[12]) Er regiert nicht selbst, sondern nur durch Minister, die der Mehrheit der Volksvertretung zu entnehmen sind. Ferner hat das Parlament die Möglichkeit, die verfassungsmäßige Stellung des Präsidenten einseitig von sich aus zu ändern. Diesen Rechten des Parlaments gegenüber steht dem Präsidenten die Befugnis zu, die Deputiertenkammer aufzulösen. Tatsächlich wird aber von diesem Rechte seit den mißglückten Versuchen Mac Mahon's kein Gebrauch mehr gemacht, so daß der Präsident der französischen Republik ein willenloses Werkzeug in der Hand der jeweiligen Mehrheit der Volksvertretung ist.

[8]) Anschütz, R. V. S. 152.
[9]) Hatschek, Deutsches und Preuß. Staatsrecht, S. 535.
[10]) Wandersleb, S. 8/9; Hübner, S. 106.
[11]) Hübner, S. 110/111.
[12]) Verfassungsgesetz v. 25. 2. 1875, § 2.

Diese beiden Arten von Präsidentschaftsverfassungen standen den Gesetzgebern von Weimar zur Wahl.

Das amerikanische System erfuhr bei der Mehrheit der Nationalversammlung eine Ablehnung. Die Gründe hierfür setzte der Staatssekretär Dr. Preuß schon in der Denkschrift für seinen Verfassungsentwurf auseinander [13]) Er lehnt den dualistischen Grundsatz der Gewaltenteilung ab, weil er „zu einer geistigen Verarmung und politischen Verödung der Volksvertretungen" führe. Auch die jedesmalige Neubesetzung der Aemter nach einer Präsidentenwahl, das sog. Beutesystem, [14]) erscheint Preuß als Gefahr für ein geordnetes Staatsleben. Außer einigen anderen Beweggründen mag wohl auch die Furcht vor einer Diktatur, womöglich auf militärischer Grundlage, die Väter der Verfassung bewogen haben, von einer Einführung der amerikanischen Präsidentschaftsverfassung abzusehen. [15])

Man entschied sich also grundsätzlich in der Nationalversammlung für das parlamentarische System und wollte den staatsrechtlichen Dualismus des amerikanischen Systems vermeiden. Doch auch hier gab es mehrere Gestaltungsmöglichkeiten. Unter allen Umständen wollte man von einer Einführung der „parlamentarischen" Präsidentschaft nach französischem Muster absehen. In seiner Denkschrift zum Verfassungsentwurf bezeichnet Preuß das französische System als „unechten Parlamentarismus". [16])

Beim echten Parlamentarismus stehen sich zwei ebenbürtige höchste Staatsorgane gegenüber, doch nicht unverbunden, sondern zwischen ihnen als bewegliches Bindeglied befindet sich die Regierung. Die Ebenbürtigkeit der Stellung des Präsidenten werde durch die unmittelbare Wahl durch das Volk verbürgt. In Frankreich dagegen sei infolge der Wahl durch das Parlament die Stellung des Staatsoberhauptes eine ganz untergeordnete, so daß keine Gleichordnung zwischen den beiden Gewalten bestehe. Aehnlich äußerte sich der Abgeordnete Dr. Ablaß im Verfassungsausschuß. [17]) Diese Ausführung des Staatssekretärs Preuß und des Abgeordneten Ablaß sind offensichtlich von dem Buche des

[13]) Deutscher Geschichtskalender S. 26.
[14]) Hübner, S. 113.
[15]) Bredt, S. 141.
[16]) Deutscher Geschichtskalender, S. 27.
[17]) Protokolle, S. 231/32.

Elsässers Redslob „Die parlamentarische Regierung in ihrer echten und unechten Form“ beeinflußt.[18])

Diese Schrift Redlob's ist für die Gestaltung der Stellung des Reichspräsidenten in der Verfassung von entscheidendem Einflusse gewesen. Es dürfte daher angebracht sein, den Gedankengängen des genannten Staatsrechtlers kurz nachzugehen.

Redslob kennt zwei Arten der parlamentarischen Regierungsweise, die „wahre“ und die „unechte“ Form. Beim wahren parlamentarischen System sollen gesetzgebende und vollziehende Gewalt einander politisch das Gleichgewicht halten. Dieses System ist in England und Belgien verkörpert. Dieses Gleichgewicht zwischen Volksvertretung und Regierung ist dann vorhanden, wenn jede dieser im Staate wirkenden Kräfte die Möglichkeit hat, eine höhere Gewalt anzurufen, die zwischen den Gegnern ihr Urteil spricht. Dies Amt des Schiedsgerichts übt die Wählerschaft aus, die in Form von Neuwahlen nach der durch das Staatshaupt ausgesprochenen Auflösung der Volksvertretung die Entscheidung fällt. „Die schöpferische Kraft des Mechanismus“,[19]) die immer wieder durch ihr Handeln das Gleichgewicht herstellt, ist der Präsident. Ihm liegt die Auflösung ob, er schreibt die Neuwahlen aus. Und jetzt kommt Redslob zum Kernpunkt seiner Darlegung. Soll dieses Bild des „wahren“ Parlamentarismus ein echtes sein, so ist unbedingt erforderlich, daß das Staatshaupt in seiner Stellung von der Volksvertretung unabhängig ist. Das Gegenstück der wahren Form der parlamentarischen Regierung bietet Frankreich. Hier ist nach Redslob die „unechte“ Form zur Herrschaft gelangt. Sie äußert sich in der völligen Abhängigkeit der vollziehenden Gewalt von der gesetzgebenden. Diese „Inferiorität der Exekutive“[20]) ist durch die Wahl des Staatshauptes durch die gesetzgebenden Körperschaften bedingt. Diese Unterordnung unter das Parlament wird noch verstärkt durch die tatsächliche Unmöglichkeit einer Auflösung der Deputiertenkammer.

Duguit sagt darum in seinem „Traité de droit constitutionell“ vom Präsidenten der französischen Republik: Er sei nur „un simple commis du parlement. Le droit de dissolution, le droit de veto sont devenus lettre morte et

[18]) Lukas, S. 29.
[19]) Redslob, S. 4.
[20]) Redslob, S. 120.

depuis 1877 pas un président de la République n'a osé parler d'exercer ces droits". [21])

Diese Gedanken Redslobs und des französischen Staatsrechtslehrers machte sich der von Preuß ausgearbeitete erste amtliche Entwurf der Reichsverfassung zu eigen.

Um nun dem Satze, daß das Gleichgewicht zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt auf der unabhängigen Stellung des Reichspräsidenten beruhe, Geltung zu verschaffen, schlug man die unmittelbare Wahl des Staatsoberhauptes durch das Volk vor. Wie in den Vereinigten Staaten von Amerika sollte die Stellung des Reichspräsidenten unabhängig von der Macht des Parlaments geschaffen werden. Die Ideenreihe Redslob's, die in dem Artikel 41 R. V. ihren Ausdruck fand, wurde noch weiter folgerichtig fortgeführt. Vom Reichstag beschlossene Verfassungsänderungen, die in Frankreich ausschließlich Sache der Volksvertretung sind, wie auch sonstigen Gesetzesbeschlüssen des Parlaments gegenüber kann der Reichspräsident die Wählerschaft zum Entscheid aufrufen (Art. 76, Abs. 1, S. 1; 73, Abs. 1). Ebenso hat der Reichspräsident das Recht, den Reichstag aufzulösen (Art. 25 Abs. 1).

Neben diesen Befugnissen zählt die Verfassung noch eine Reihe von Rechten auf, die eine überwältigende Machtfülle in der Hand des deutschen Staatsoberhauptes zu vereinen scheinen. Es sind dies, um nur die wichtigsten zu nennen, die völkerrechtliche Vertretung des Reiches (Art. 45), die Ernennung und Entlassung der Reichsbeamten und Offiziere, (Art. 46), die Ernennung und Entlassung des Reichskanzlers und der Reichsminister (Art. 53), der Oberbefehl über die Wehrmacht des Reiches (Art. 57), die Reichsexekutive und das Einschreiten bei inneren Unruhen (Art. 48), die Vollstreckung des Urteils des Staatsgerichtshofs (Art. 19), die Begnadigung für das Reich (Art. 49 Abs. 1), die Ausfertigung und Verkündung der verfassungsmäßig zustandegekommenen Gesetzesbeschlüsse (Art. 70) u. a. m.

Die formelle Rechtsstellung des Reichspräsidenten kann man, abgesehen von den durch die Artikel 56, 1, 68, 1, 15, 12, 2 dem Reichskanzler und der Reichsregierung zugewiesenen Befugnissen, als hervorragend bezeichnen. Sie entspricht im wesentlichen der früher vom

[21]) Zit. nach Schelcher, S. 266. Anm. 14. Arch. f. öff. R. Bd. 41.

Deutschen Kaiser bekleideten. Doch in tatsächlicher Beziehung ändert sich das Bild zu Ungunsten des Reichspräsidenten. Entscheidend ist die Bestimmung des Artikels 50, der die Gültigkeit aller Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten von der Gegenzeichnung des Reichskanzlers oder des zuständigen Reichsministers abhängig macht. Die Reichsregierung ist aber der Vertrauensausschuß des Reichstags und von diesem in seiner Amtstätigkeit gemäß Art. 54 abhängig. Damit ist wiederum eine Verbindung von Reichstag und Reichspräsident geschaffen, die ihn der Volksvertretung unterzuordnen scheint. Ob diese Unterordnung wirklich besteht, soll noch in einem anderen Abschnitt erörtert werden.

Die rechtliche und politische Verantwortlichkeit des Reichspräsidenten regeln die Bestimmungen Art. 59 und 43,2, die die Möglichkeit der Anklage vor dem Staatsgerichtshof und der Absetzung durch die Wählerschaft vorsehen.

Die Verfassungsbestimmungen lassen eine seltsame Verquickung des amerikanischen und französischen Systems erkennen. Auf der einen Seite Wahl durch das Volk, „eine auf dem Vertrauen des ganzen Volkes beruhende, mit leitenden Befugnissen und vielen Einzelrechten ausgestattete, keineswegs bloß dekorativ repräsentative Präsidentschaft“, [22]) auf der andern Seite enge Verbindung mit dem Reichstag. Die deutsche Reichspräsidentschaft wird daher auch als gemischt plebiszitär-parlamentarische Einrichtung wegen dieser Verbindung von amerikanischen und französischen Grundsätzen bezeichnet. [23])

§ 3. Die Stellungnahme des Schrifttums.

Es ist nun zu erörtern, wie das staatsrechtliche Schrifttum zu der in § 2 dargelegten Funktionsstellung des republikanischen Staatsoberhaupts, die allein die Grundlage für ihre Beurteilung abgeben kann, Stellung nimmt, welche Schlüsse sie daraus für die Frage, ob der Präsident einer Republik Beamter ist, zieht.

Die Frage, ob der Reichspräsident Reichsbeamter ist, wird von der staatsrechtlichen Literatur verschieden

[22]) Giese, Staatsrecht, S. 85.
[23]) Giese, R. V, S. 149,

beantwortet. Schon in der vorrevolutionären Zeit war die Frage, ob das republikanische Staatsoberhaupt Beamter ist, im juristischen Schrifttum Gegenstand lebhafter Auseinandersetzung. Ein Teil trat für die Beamteneigenschaft des Präsidenten ein, ein anderer sprach sich dagegen aus.

Walther [24]) setzt sich dafür ein, den Präsidenten einer Republik als Beamten anzusprechen, da seine Rechtsstellung sich überall mit der eines Staatsbeamten decke. Er kommt am Schluß seiner umfangreichen Untersuchungen zu dem Ergebnis: „Die Oberhäupter der Republiken sind von staatlichen Organen gewählte, die Funktionen der Spitze der Verwaltung, sowie solche der Staatsvorstandschaft wahrnehmende, in ihrer Rechtsstellung durch die Verfassung bestimmte Beamte". [25])

Auch Laband [26]) rechnet den republikanischen Präsidenten unter die Beamten. Er stellt den Kaiser in Gegensatz zum Staatshaupt der Republik und folgert die Beamteneigenschaft des Präsidenten aus seiner Ernennung durch die Souveräne des Reichs, aus seiner Absetzbarkeit und Verantwortlichkeit, aus seiner Unterordnung unter andere Organe und daraus, daß er die Präsidialrechte nicht kraft eigenen Rechts besitze.

Otto Mayer [27]) meint, der Präsident einer Republik sei Beamter, da er durch eine öffentliche Dienstpflicht gebunden sei.

Nach Steinbach [28]) ist der republikanische Präsident Beamter, weil er auf Zeit gewählt ist.

Von Frisch [29]) spricht von den Präsidenten und „den andern Staatsbeamten".

Lebon [30]) und Rüttimann, [31]) die Walther [32]) als Stützen für seine Ansicht anführt, sprechen sich m. E.

[24]) Walther. S. 106/07.
[25]) Walther, S. 119.
[26]) Laband, Bd. I, S. 206.
[27]) Otto Mayer, II, S. 252.
[28]) Steinbach, S. 2.
[29]) Von Frisch, S. 134.
[30]) Lébon, S. 45.
[31]) Rüttimann, von Walther auf S, 22, 78 angeführt.
[32]) Walther, S. 108. Lébon meint, der französische Präsident habe mannigfaltige Befugnisse. Kraft der einen sei er vollziehender Beamter im eigentlichen Sinne, kraft der anderen usw. Daraus geht aber noch nicht hervor, daß Lébon den Präsidenten als Beamten angesehen haben will. Aus Rüttimann ist für Walthers Ansicht nichts zu entnehmen.

garnicht für die Beamteneigenschaft der republikanischen Präsidenten aus.

Jellinek [33]) spricht sich dagegen aus, den Präsidenten einer Republik zu den Beamten zu zählen. Er gibt dem Einflusse antiker Vorstellungen und der naturrechtlichen Lehre von der Volkssouveränität die Schuld, wenn die republikanischen Staatshäupter als Magistrate, Mandatare oder Beamte bezeichnet werden. Der Beamte leite seine Organstellung niemals unmittelbar aus der Verfassung, sondern stets auf einen Auftrag des Dienstherrn ab. Da das Volk in der heutigen repräsentativen Demokratie willensunfähig sei und deshalb nicht Dienstherr sein kann, könnten die republikanischen Staatshäupter nicht Beamten sein. Jellinek bezeichnet sie als Repräsentanten. [34]) An anderer Stelle sagt derselbe Staatsrechtslehrer: „Staatshäupter in der modernen demokratischen Republik sind stets unmittelbare, aber sekundäre Staatsorgane".

Lebhafter wird der Streit der Meinungen im staatsrechtlichen Schrifttum nach dem Umsturz von 1918. Auch hier scheiden sich die Parteien in solche, die die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten bejahen, und in solche, die sich zu dieser Frage verneinend äußern.

Der Staatsrechtslehrer Hubrich rechnet den Reichspräsidenten zu den Reichsbeamten. [35]) Die Begriffsbestimmung, die der Reichsminister Preuß im Verfassungsausschuß von den Beamten gegeben hat, [36]) (vgl. S. 2) ist ihm zu eng gefaßt.

Nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen könne man als Staatsbeamten den betrachten, der im Dienste des Staatsherrschers auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Staatsdienstvertrages ein Staatsamt wahrnimmt, und durch den Staatsdienstvertrag unter ein besonderes, von der allgemeinen Staatsgewalt sich unterscheidendes öffentlich-rechtliches Gewaltrecht des Staatsherrschers gerate. Vermöge dieses Gewaltsrechts des Staatsherrschers treffe den pflichtvergessenen Staatsbeamten eine Strafe außerhalb des gemeinen Kriminalrechts. Es sei sogar eine einseitige Verabschiedung des Beamten möglich, auch wenn er schuldlos sei.

[33]) Jellinek, System, S. 154.
[34]) Jellinek, System, S. 155.
[35]) Hubrich, aaO., S. 96.
[36]) Protokolle, S. 237.

In diesem weiteren Sinne falle auch der Reichspräsident unter den Beamtenbegriff.

Durch die freiwillige Annahme des ihm vom Reichsherrscher, der aktiven Reichsbürgerschaft, angebotenen Präsidentenamts schließe der Reichspräsident einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag mit dem Reichsherrscher ab. Dadurch komme er unter ein besonderes, öffentlichrechtliches Gewaltrecht des Reichsherrschers: dieses Gewaltverhältnis kommt in der Möglichkeit der jederzeitigen Absetzung des Staatsoberhaupts durch die stimmberechtigte Bürgerschaft zum Ausdruck (Paragraph Art. 43 II). Ebenso könne der Reichsherrscher wegen rechtlicher Verstöße im Präsidentenamt den Reichspräsidenten außerhalb des kriminellen Strafrechts durch den Reichstag zur Verantwortung ziehen (Art. 59).

Allerdings bereitet Hubrich die Fassung des Artikels 46 Bedenken. Es heißt dort: Der Reichspräsident ernennt und entläßt „die" Reichsbeamten. Daraus müsse man folgern, der Reichspräsident selbst ist kein Beamter. Doch hier nimmt Hubrich für sich den Nachsatz in Anspruch „soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist". Diese Klausel beziehe sich, nach Ansicht Hubrichs, unmittelbar auf die Verfassungsbestimmung des Artikels 41, wonach der Reichspräsident sein Amt durch Volkswahl erlangt. Somit kommt Hubrich zu dem Ergebnis, der Reichspräsident ist Reichsbeamter.

Waldecker [37]) meint, der Monarch des deutschen Staatsrechts war nicht, wie der Präsident einer Republik, höchster Beamter, sondern geborener Regent aus eigenem Recht. Nach Waldecker ist also das republikanische Staatsoberhaupt Beamter, weil es seine Stellung nicht aus eigenem Recht herleite.

Andere Verfasser [38]) stellen fest, der Reichspräsident sei Beamter, weil die Reichsverfassung in den Artikeln 42, und 43 den Ausdruck „Amt" zur Bezeichnung seiner Stellung verwende.

Andere Ansichten, die sich ohne Begründung für die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten aussprechen, können hier außer Betracht bleiben.

Weit zahlreicher ist die Literatur, die sich gegen die Beamteneigenschaft des deutschen Staatsoberhauptes ausspricht.

---

[37]) Waldecker, S. 55.
[38]) Walter Richard, S. 20; Dammer D. J. Z., 1919, S. 568.

Hatschek [39]) vertritt den Standpunkt, der Reichspräsident ist nicht Beamter, sondern Organ. Denn er sei nicht bloß Ausführer der Willensschlüsse des Parlaments, sondern ein diesem gleichgeordnetes Organ; seine staatlichen Willensäußerungen betätige er in einem von keinem andern Organ nachgeprüften Ermessen. Die Väter der Reichsverfassung wollten das Amt des Reichspräsidenten zu dem eines Organs, nicht eines Staatsbeamten ausgestalten. [40]) Dies könne man aus der Gleichsetzung dem Reichstag gegenüber ersehen. Freilich meint Hatschek, mache nicht bloß die Regeln des Rechts das Staatsoberhaupt zum Organ, sondern die Scheidegrenzen zum Staatsbeamten müßten noch soziale Voraussetzungen ziehen. Diese liegen besonders in der Macht der Tatsachen. Er weist dabei auf Frankreich und die Vereinigten Staaten von Amerika hin.

Ganz entschieden wendet sich Stier-Somlo [41]) gegen die Ansicht, der Reichspräsident sei Reichsbeamter; „Der Reichspräsident ist ein in seiner Rechtsstellung unmittelbar auf die Verfassung gegründetes, aus Volkswahl hervorgehendes oberstes Reichsorgan mit unitarischem Charakter, grundsätzlicher Gleichordnung mit dem Reichstag, mit politischer Unverantwortlichkeit, doch mit der Möglichkeit der Absetzung und der Anklage. Der Reichspräsident ist Staatsoberhaupt, nicht Beamter, steht außerhalb und oberhalb der Beamtenschaft, befindet sich zum Reich in keinem Anstellungsverhältnis, doch werden gewisse beamtenrechtliche Vorschriften auf ihn angewendet". In ähnlicher Weise äußert sich Stier-Somlo an anderer Stelle. [42])

Für Giese [43]) ist der Reichspräsident Inhaber des höchsten Reichsamts, aber nicht Beamter, weil er zum Reiche in keinem durch Anstellung begründeten Dienstverhältnis steht.

Finger [44]) sieht den Reichspräsident während der Dauer seines Amtes als Staatsoberhaupt an. Als solches sei er nicht Beamter, wenn man als Wesenselement des Beamten ansieht, daß er einem politischen Gemeinwesen kraft eines besondern staatsrechtlichen Aktes zur

[39]) Hatschek, I, S. 537/38.
[40]) Hatschek, I., S. 548.
[41]) Stier-Somlo, Staatsrecht, S. 599.
[42]) Stier-Somlo, R. V., S. 141.
[43]) Giese, Staatsrecht, S. 86; R. V., S. 153.
[44]) Finger, Staatsr., S. 315.

Leistung von Diensten in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ verpflichtet ist. Der Reichspräsident sei zwar vom Volke abhängig, nicht aber diesem untergeordnet.

Otto Meißner [45]) beantwortet die Frage, ob der Reichspräsident Beamter des Reichs ist, deshalb in verneinendem Sinne, weil das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches in weitem Maße Träger der Reichsgewalt, Träger der Volkssouveränität sei. Er sei auch niemandem untergeordnet, verfassungsmäßig mit Selbständigkeitsrechten ausgestattet, und daher Organ des Reiches. Er stehe nicht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Reich, sondern verkörpere in dem durch die Verfassung bestimmten Umfange selbst die Reichsgewalt. In ähnlicher Weise äußert sich Meißner in seinem „Staatsrecht". [46])

Nach Wandersleb [47]) sind die republikanischen Staatshäupter sekundäre, aber unmittelbare Staatsorgane; sekundäre Organe, weil sie durch das primäre Staatsorgan Volk bestellt würden, unmittelbare Organe, weil sie höchste unabhängige Gewalt im Rahmen der Verfassung ausübten und nicht an Aufträge oder Anweisungen gebunden seien. Das Volk stelle sich nicht als ihr Dienstherr dar.

In einem Artikel bezeichnet Bernhard [48]) den Reichspräsidenten als mittelbares Staatsorgan, weil er für seine Handlungen staatsrechtlich verantwortlich sei. Er werde aber nicht bei der Uebernahme Beamter, da er nicht zu seinem Staate in ein dauerndes Dienstverhältnis trete.

Grau [49]) leugnet die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten. Er bekleidet zwar ein Amt, doch fehle bei ihm die Anstellung als Beamter und die Unterwerfung unter eine Dienstgewalt.

In einem Entwurf einer Rechtsverfassung spricht Bredt [50]) im § 85 von der Eidespflicht des Präsidenten, des Vizepräsidenten und aller Reichsbeamten. Aus dieser Fassung geht m. E. hervor, daß Bredt den Präsidenten von den Reichsbeamten scheidet.

In reichem Maße wird von Staatsrechtslehrern und dem übrigen juristischen Schrifttum die Frage behandelt,

---

[45]) Meissner, Handbuch der Politik. I, S. 41.
[46]) Meissner, Staatsrecht, S. 85.
[47]) Wandersleb, S. 1/2.
[48]) Bernhard, Gesetz und Recht, 26. Jahrg., S. 129.
[49]) Grau, S. 156.
[50]) Bredt, Verfassungsentwurf, S. 66.

ob der Reichspräsident der Beamtenklasse zuzuzählen ist oder nicht. Die Frage wird aus den verschiedensten Gründen bejaht, aus ebensoviel Gründen verneint.

Die Stellungnahme des Schrifttums bietet zwar für die gestellte Frage unmittelbar keine Lösung, sie weist aber deutlich auf den Weg hin, der zur Behandlung des Themas zu begehen ist.

Die Begriffe „Organ" und „Beamter" werden von der angezogenen Literatur in ihren vielgestaltigsten Formungen sich gegenübergestellt. Es muß die erste Aufgabe sein, festzustellen, wie diese Begriffe sich zueinander verhalten, ob sie sich gleichgeordnet gegenüberstehende Begriffe sind, ob der eine in dem andern aufgeht, kurz, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.

Zu diesem Zweck müssen wir vom Staate selbst ausgehen und prüfen, wie die Stellung der Funktionsträger des Staates zu diesem und zueinander gestaltet ist. Dann ist der Beamtenbegriff zu erörtern und zu untersuchen, wie er in den vorherigen Aufbau des Staates und seiner Organe einzugliedern ist. Nach der Klarstellung dieser Begriffe ist die Bahn frei und die Grundlage gegeben für die Untersuchung der Frage: Ist der Reichspräsident Reichsbeamter?

§ 4. Die Organe des Staates.

Der Untersuchung über den Aufbau des Staates und seiner Organe soll die von Otto von Gierke begründete Organlehre zu Grunde gelegt werden.[51]) Diese Lehre, „die allmählich wie ein System von ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen in unserem gesamten Sozialrecht, (öffentlichem und privatem), zur Geltung gelangt ist",[52]) ist nicht unbestritten. Es würde aber aus dem Rahmen der Aufgabe fallen, sich mit den Einwänden der Anhänger anderer Staatstheorien zu befassen und die Gründe aufzuzählen, aus denen die Organlehre als die brauchbarste vom Wesen des Staates zu bezeichnen ist. Man kann die Organlehre aber durchaus als herrschende bezeichnen.

Die Organlehre baut auf der Gierke'schen Theorie der realen Verbandspersönlichkeit auf.[53]) Nicht nur der

[51]) Vgl. Helfritz, Staatsrecht, S. 18, 26; Helfritz, Vertretung, S. 29—41.
[52]) Helfritz, Staatsrecht, S. 21.
[53]) Vgl. Helfritz, Staatsr., S. 19/21.

Einzelmensch kann Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein, sondern alles, was die Rechtsordnung als Rechtssubjekt erklärt. Auch einer Summe von Einzelpersonen kann die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, verliehen werden. Diese Verbandsperson, die gleich der Summe ihrer Mitglieder ist, kann ihren Willen nur bei einer sehr geringen Anzahl von Mitgliedern durch deren Gesamtheit bilden lassen. Bei der Zusammenfassung einer großen Anzahl von Angehörigen als Verbandspersonen sind einzelne Mitglieder ausersehen, den Willen der Verbandsperson zu bilden und zu verwirklichen. Wie der Mensch zum Ausdruck seines Willens sich der Organe seines Körpers bedient, so betätigt die Verbandsperson ihren Willen durch die zum Handeln für sie berufenen Mitglieder, die man nach dem Tätigwerden der natürlichen Organe des Menschen ebenfalls als Organe bezeichnen kann. „Organ einer Verbandsperson ist jede als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit, die kraft der gemeinheitlichen Lebensordnung berufen ist, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen". [54])

Eine solche durch die Gesamtheit ihrer Mitglieder in Erscheinung tretende Verbandsperson ist auch der Staat. Es gibt also kein vom Volke gesondert bestehendes Rechtssubjekt „Staat!" Staat und Volk sind derselbe Begriff. [55])

Das Organ hat seine Stellung innerhalb des Verbandsorganismus, [56]) oder, wenn wir den Wirkungskreis der größten Verbandsperson, des Staates, betrachten, innerhalb des Staatsorganismus. Das Organ betätigt innerhalb seiner Zuständigkeit das Staatsleben. „Das Gemeinwesen besitzt in jedem Organ ein Stück seiner selbst, es deckt sich als wollende und handelnde Persönlichkeit vollkommen mit dem dabei fungierenden Organ". [57]) Mit diesen Darlegungen ist der Trennungsstrich zwischen Organschaft und Stellvertretung scharf gezogen. Jedes Staatsorgan führt sein Bestehen auf die Verfassung des Staates zurück. Verschieden ist jedoch die Art der Berufung in die Organstellung. Auf zweifache Weise kann sie sich vollziehen. Die Organstellung einer

---

[54]) von Gierke, Verhdlg. d. 28. Deutschen Jur.-Tages, 1905, S. 111.
[55]) Helfritz, Staatsrecht, S. 19/20.
[56]) Wie zu [54]).
[57]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 625.

Person kann dadurch entstehen, daß sie unmittelbar beim Eintritt bestimmter Tatsachen auf Grund einer Rechtsvorschrift begründet wird. Die Erzeugung der Organe kann aber auch von der Ernennung oder Wahl durch bereits im Staatsorganismus vorhandene Organe abhängig sein.

Ein Beispiel für das unmittelbar berufene Organ [58]) ist der erbliche Monarch, ebenso auch jede Wählerversammlung, z. B. die zum Reichstag wahlberechtigte deutsche Bürgerschaft, für das mittelbar berufene der Reichstag, der seine Organstellung einer Willenshandlung der Mehrheit der Wählerschaft, der Ausübung der Wahl verdankt. Weitere rechtliche Beziehungen werden durch den Kreationsakt der Wahl zwischen dem Kreationsorgan [59]) der Wählerschaft und dem kreierten Organ nicht begründet.

Eine andere Bedeutung haben die Ausdrücke unmittelbares und mittelbares Organ. [60]) Sie bezeichnen nicht die Art der Berufung in die Organstellung, sondern die Art der Zuständigkeit der Organe, ihre rechtlichen Beziehungen zum Staate und zueinander.

Statt der Bezeichnung „unmittelbares" und „mittelbares" Organ erscheint der Ausdruck „unabhängiges" und „abhängiges" [61]) Organ klarer und zweckentsprechender, da dadurch eine Verwechselung mit den unmittelbar und mittelbaren Organen vermieden wird, und die nichtssagende, erstangeführte Benennungsweise durch einen die wahre Bedeutung kennzeichnenden Ausdruck ersetzt wird.

Das Wesen des unabhängigen Organs findet seinen rechtlichen Ausdruck darin, daß es niemals der Befehlsgewalt eines andern Organs des Staates untergeordnet und in Beziehung auf den Inhalt seiner verfassungsrechtlichen Stellung völlig selbständig ausgestaltet ist. [62]) Die Befugnis, den Willen des Staates zu bilden, gibt ihm unmittelbar die Verfassung selbst. Nur das objektive Recht zieht dem unabhängigen Organ eine Grenze in seinen Willensentschließungen. [63]) Für die Freiheit seiner Willensbetätigung macht es keinen Unterschied, daß es in

[58]) Helfritz, Staatsr.. S. 25/26.
[59]) Jellinek, Staatslehre, S. 545/46.
[60]) Jellinek, Staatslehre, S. 548, 556; Helfritz, Vertretung S. 34.
[61]) Helfritz, Staatsr., S. 26, Anm. 2.
[62]) Jellinek, Staatslehre, S. 548.
[63]) Helfritz, Vertretung, S. 34.

seine Organstellung mittelbar berufen ist; denn in dem Augenblick, in dem die Stellung des unabhängigen Organs durch den Kreationsakt der Wahl begründet wird, ist die Tätigkeit des Kreationsorgans abgeschlossen und das Band zwischen den beiden Organen gelöst.[63])

Auch beim Vorhandensein mehrerer unabhängiger Organe kann niemals eins dem andern untertan sein.[64]) Wohl aber ist es möglich, daß ein unabhängiges Organ für seine Willensbetätigung verantwortlich ist, wenn eine solche Bestimmung die Verfassung enthält. Denn die Freiheit der Willensentschließung des Organs selbst wird durch eine solche Anordnung nicht berührt. Nur für die Folgen hat das Organ gegebenenfalls die in der Verfassung festgesetzte Verantwortung zu tragen. Der Gierke'sche Begriff des unabhängigen Organs, das unabhängig und unverantwortlich ist, erscheint danach als zu eng gefaßt.[65])

Im Gegensatz zu den unabhängigen Staatsorganen, „deren Dasein die Form des Verbandes konstituiert, deren Wegfall entweder den Staat völlig desorganisieren oder von Grund aus umwälzen würde",[66]) steht das abhängige Organ, wie es schon das Wort „abhängig" treffend ausdrückt, zu einem andern Organ in einem Unterordnungsverhältnis. Zwar ist auch seine Organstellung in seinem Ursprung in der Verfassung begründet, doch zwischen Verfassung und abhängiges Organ treten noch andere staatliche Funktionsträger, deren Willensaussprüche für das abhängige Staatsorgan maßgebend sind und seine Handlungsfähigkeit in gewisser Weise beschränken.

Innerhalb von abhängigen und unabhängigen Staatsorganen lassen sich noch weitere Unterschiede feststellen, die aber hier nicht zu erörtert werden brauchen.

Jedes Organ, das den Willen des Staates bildet und betätigt, muß einer der beiden dargestellten Arten zugerechnet werden. Entweder ist es mittelbar oder unmittelbar berufenes unabhängiges Organ oder abhängiges Organ, das seine Organstellung nur mittelbar durch Wahl oder Ernennung erlangen kann.

Auch das deutsche Staatsoberhaupt muß sich in einen

---

[64]) Jellinek, Staatslehre, S. 556.
[65]) Gierke, in Schmollers Jahrb. 7, S. 1142, vgl. dazu auch, Jellinek, Staatslehre, S. 544, Anm. 1.
[66]) Jellinek, Staatslehre, S. 544.

dieser Begriffe einreihen lassen. Auch für ihn lautet die Fragestellung: unabhängiges Organ oder abhängiges?

§ 5. Der Beamtenbegriff.

Nur der Begriff „Beamter" im staatsrechtlichen Sinne ist folgender Erörterung zu Grunde zu legen. Die Betrachtung des Beamtenbegriffs im Sinne des § 359 Str.-G.-B. scheidet hier aus. § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. 3. 1873/18. 5. 1907 bezeichnet als Reichsbeamten im Sinne dieses Gesetzes jeden Beamten, der entweder vom Reichspräsidenten angestellt oder nach der Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Reichspräsidenten Folge zu leisten verpflichtet ist.[67])

Das Reichsbeamtengesetz gibt in § 1 keine Erklärung des Begriffs Beamter,[68]) sondern sagt lediglich, welche Beamte als Reichsbeamte anzusehen sind.[69]) Es setzt also den Beamtenbegriff schon voraus.[70]) Ebenso hat in den Bestimmungen der Reichsverfassung dieser Begriff noch keine Erklärung gefunden. Auch das preußische A. L. R., das in Teil 2, Titel 10, § 1 von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates handelt, setzt sich mit diesem Begriff nicht auseinander. Es muß also versucht werden, eine Darstellung des Beamtenbegriffs nach seinen wesentlichen und unwesentlichen Merkmalen zu geben.

In der Wissenschaft werden von Rechtsprechung und Schrifttum die verschiedensten Auffassungen hinsichtlich des Beamtenbegriffs vertreten.

Folgt man dem allgemeinen Sprachgebrauche, so erscheint als Beamter der, dem ein Amt, d. i. „ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Geschäften",[71]) übertragen ist. Diese Begriffsbildung für den „Beamten" findet sich in der Tat in der älteren staatsrechtlichen Literatur,[72]) erscheint aber jetzt als überholt.

Die Begriffe „Amt" und „Beamter" sind zu unter-

---

[67]) In der Fassung entsprechend den Art. 46 und 179.
[68]) Arndt, S. 21.
[69]) Laband, I, S. 429/30; Eckstein, Arch. f. öff. Recht, 27, S. 504, Anm. 36.
[70]) Wolfstieg, S. 15.
[71]) Laband, I. S. 365.
[72]) Für Alle Schulze, S. 315.

scheiden. Es gibt Beamte ohne Amt [73]) und umgekehrt Amtsträger, die nicht Beamte sind. [74]) Diese Begriffsverschiedenheit hat in der Reichsgesetzgebung, und zwar im Str.-G.-B. Anerkennung gefunden. In § 359 nimmt es Advokaten und Anwälte ausdrücklich aus dem Beamtenbegriff aus, spricht dagegen im § 31 Abs. 2 von dem Amt der Advokatur und Anwaltschaft. Wenn das Str.-G.-B. an den angeführten Stellen auch keine allgemein gültige Begriffsbestimmung für den „Beamten" gibt, sondern nur für seine Vorschriften eine Klärung dieser Begriffe herbeiführt, so ist doch damit festgestellt, daß sie nicht gleichzusetzen sind. Den Beamten, die kein Amt verwalten, sind z. B. suspendierte, [75]) zur Disposition gestellte, im Vorbereitungsdienst beschäftigte Beamte zuzurechnen. [76])

Der Begriff des „Amtes" ist weiter als der des Beamten; es gibt Personen, die ein Amt ausüben, ohne Beamte zu sein. Dazu gehören z. B. die Geschworenen und die Schöffen, die schiffahrtskundigen Besitzer des Obersecamts u. a. m. Diese Personen haben unzweifelhaft ein Amt, sind aber keine Beamte. [77]) Zwar sind sie auch bei einer Behörde tätig, doch fehlt ihnen eine wesentliche Voraussetzung für den Beamtenbegriff: Sie stehen nicht im Dienste des Staates.

Sie üben eine Untertanenpflicht [78]) von beschränkter Zeitdauer aus, es sind nur Einzeldienste, die sie dem Staate leisten; es handelt sich bei ihnen um kein geschlossenes Dienstverhältnis [79])

Erforderlich für die Begriffserfüllung des Beamten ist ein Dienstverhältnis. Das A. L. R. spricht von den Beamten als „Diener des Staates" und bezeichnet sie auch als „Zivilbediente". [80]) Dieses Dienstverhältnis ist anders geartet als die im B. G. B. geregelten Dienstverhältnisse. Nach § 611 B. G. B. ist „derjenige, welcher Dienst zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet". Diese Merkmale können natürlich auch für den Beamten zutreffen, brauchen aber durchaus nicht

[73]) Laband, I., S. 430.
[74]) Laband, I., S. 430; Wolfstieg, S. 15.
[75]) OVG., 20. 127.
[76]) Laband. I, S. 430; Meyer-Anschütz, II, S. 575 u. Anm. 10
[77]) Laband, S. 430 und Anm. 3.
[78]) Laband, I, S. 433.
[79]) von Seydel-Piloty, I, S. 668.
[80]) A L. R. II, 10, § 1 und Ueberschrift.

vorhanden zu sein. Z. B. bei den unbesoldeten Beamten. Dann sind sie aber auch nicht erschöpfend. In dem bürgerlichrechtlichen Dienstverhältnis stehen sich die Vertragsparteien hinsichtlich des Inhaltes des Rechtsverhältnisses völlig gleich gegenüber; der eine Teil ist gehalten, die zugesagten Dienste zu leisten, der andere ist verpflichtet, die Gegenleistung, die Vergütung zu entrichten. Gewiß kann der Staat auch bewußt solche privatrechtlichen Dienstverträge abschließen, wenn er für den Vertragsgegner aus irgendwelchen Gründen kein Beamtenverhältnis zur Entstehung bringen will.

Das Staatsdienstverhältnis dagegen beruht nicht auf privatrechtlicher Grundlage, sondern wird von den Vorschriften des öffentlichen Rechts beherrscht.[81]) Oeffentlichrechtliche Vorschriften bestimmen den Inhalt der Dienste des Staatsdieners und können jederzeit das Dienstverhältnis umgestalten. Maßgebend für die Beziehungen zwischen Staat und Staatsdiener sind die in Geltung befindlichen Gesetze. Erfahren sie eine Aenderung, wird das Dienstverhältnis ebenso einer Umgestaltung unterworfen. Alle Regelungen des Dienstverhältnisses vollziehen sich ohne Zustimmung des Beamten. So erscheint der Dienst des Beamten als eine Art von Gewaltverhältnis zwischen Staat und Staatsdiener,[82]) das aber zugleich als Schutzverhältnis sich darstellt.[83]) Deshalb liegt dem Staate auch die Pflicht ob, seinen Beamten einen besonders gearteten Schutz zu gewähren, den er in verschiedener Weise verwirklicht, so z. B. auf dem Gebiete des Strafrechts durch die Vorschriften der §§ 113 ff. Str.-G.-B., auf wirtschaftlichem Gebiete durch Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile, wie Gehalt, Ruhegehalt und in anderer Weise mehr.[84])

Dieser Fürsorgepflicht des Staates, die im gegebenen Falle im Rechtswege erzwungen werden kann, steht die besondere Treue-, Gehorsams- und Dienstpflicht des Beamten gegenüber.[85]) Eine eingehendere Untersuchung über den Inhalt des Gewalt- und Schutzverhältnisses zwischen Staat und Beamten würde hier zu weit führen.

---

[81]) Brand, S. 13; Wolfstieg, S. 16.
[82]) Laband, I, S. 433.
[83]) Brand, S. 13; R. G. Z., 28, 85.
[84]) Brand, S. 13/14.
[85]) RGZ., 6, 105; 18, 175; 28, 85; 37, 244; 67, 117; Brand, S. 14; siehe auch A. L. R. II, 10, §§ 1—3.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß die Grundlage, auf der das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, dieses Gewalt- und Schutzverhältnis, aufbaut, und ohne die ein Beamtenverhältnis nicht vorhanden sein kann, die Ueberordnung des Staates und die bedingungslose Unterordnung des Beamten unter den Staat, unter die Disziplinargewalt und die Dienstaufsicht seiner vorgesetzten Behörde ist.

Als wesentliches Begriffsmerkmal des Beamten kann man das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis und die darin liegende Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ bezeichnen. [86]) Hatschek bemerkt hierzu: „Für die Beamtenschaft ist Hierarchie und Unterordnung im Verhältnis zueinander und zu den unmittelbaren Staatsorganen begriffsnotwendig. [87])

Um die republikanischen Staatsoberhäupter unter die Beamten einreihen zu können, hat Walther für den Beamtenbegriff die Notwendigkeit des Vorhandenseins von Vorgesetzten, also die Unterordnung unter eine Dienstgewalt verneint. [88]) Er führt für seine Ansicht als Beweis die Beispiele des Gemeindevorstehers und Bürgermeisters an, die keine Vorgesetzten hätten.

Dieses Beweismittel Walthers kann nicht überzeugen; denn auch die obersten Kommunalbeamte haben Vorgesetzte, da ihnen die staatliche Aufsichtsbehörde übergeordnet ist; in Bezug auf polizeiliche Funktionen stehen die staatlichen Organe ihnen sogar unmittelbar als Vorgesetzte gegenüber. [89])

Als wesentliches Begriffsmerkmal des Beamten ist die in dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis liegende Unterordnungspflicht des Beamten gegenüber einem vorgesetzten Organ bezeichnet worden. Wenn Walther dieses Moment der Unterordnung für unwesentlich erachtet, so ist eine Grundlage für die Auseinandersetzung mit ihm nicht gegeben und seine Meinung kann außer Betracht bleiben.

Das Gleiche gilt auch für Otto Mayer (vgl. S. 9). [90])

Ein weiteres wesentliches Erfordernis für den Beamtenbegriff ist, daß das dargelegte öffentlichrechtliche

---

[86]) Wolfstieg, S. 16.
[87]) Hatschek, I, S. 7; Zeller, S. 11: „Ein öffentlich rechtliches Dienstverhältnis ist nur denkbar in dienstlicher Unterordnung unter eine höhere Instanz".
[88]) Walther, S. 112/13.
[89]) Katz, S. 35/36.
[90]) Meyer, S. 432.

Dienstverhältnis einem politischen Gemeinwesen gegenüber besteht.[91]) Arbeitgeber des Beamten im rechtlichen Sinne kann nur der Staat, nicht eine Privatperson sein; denn nur er kann öffentliches Recht setzen, das für das Dienstverhältnis des Beamten ausschlaggebend ist. Es braucht nicht näher hervorgehoben zu werden, daß das Deutsche Reich ein politisches Gemeinwesen im erläuterten Sinne ist.

Dagegen ist nicht als wesentliches Merkmal des Beamtenbegriffes die Anstellung zu bezeichnen.[92]) Mag man nun die Anstellung im weiteren Sinne als ein Vertragsverhältnis zwischen Staat und Beamten[93]) auffassen, oder in ihr einen einseitigen Staatshoheitsakt[94]) sehen, so ist das für den Beamtenbegriff nicht wesentlich. Ein Beamtenverhältnis kann auch auf gesetzlicher Grundlage beruhen. So verpflichtet z. B. die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. 5. 1853 grundsätzlich jeden stimmfähigen Bürger, eine unbesoldete Stelle in der Gemeindeverwaltung anzunehmen und mindestens 3 Jahre zu bekleiden. Diese kommunalen Ehrenbeamte sind Beamte im Sinne der Begriffsbestimmung.[95])

Ein Beamtenverhältnis kann sogar durch die Macht der Tatsachen begründet sein. Zwingt z. B. eine durch Staatsumwälzung zur festen Herrschaft gelangte Regierung irgend welche Personen ein Amt auszuüben, und fügen diese sich dem Zwange und üben amtliche Tätigkeit aus, so wird man diese Personen als Beamte bezeichnen können.

Ja sogar gegen den Willen des Staates, der z. B. nur ein Privatdienstverhältnis begründen wollte, kann jemand Beamter sein.[96]) Nicht maßgebend ist, wie jemand Beamter wird, allein entscheidend für die Beamteneigenschaft einer Person ist, daß sie in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ zu einem politischen Gemeinwesen in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht.

Wenn auch das Beamtenverhältnis nicht immer auf Anstellung zu beruhen braucht, so wird sie doch regel-

[91]) Meyer-Anschütz, S. 573.
[92]) Eckstein, Arch. f. öff. R., 27, S. 495.
[93]) Für Alle Laband, I, S. 433/34.
[94]) Für Alle Meyer-Anschütz, S. 573.
[95]) Meyer-Anschütz, S. 575/76; Preuß, Städtisches Amtsr., S. 94/95; Wolfstieg, S. 23.
[96]) RGZ., 82, 4; 89, 297; 106, 19; 108, 418.

mäßig die Form sein, in der sich die Entstehung des Beamtenverhältnisses vollzieht. Gewöhnlich wird dann der Staat, seinem Willen, einer Person Beamteneigenschaft zu übertragen, in der Aushändigung einer Anstellungsurkunde Ausdruck verleihen (vgl. § 4 R. B. G.).

In der Literatur sind noch zahlreiche andere Begleiterscheinungen des Beamtenverhältnisses als Wesensmerkmale für den Beamtenbegriff herangezogen worden. Dies erklärt sich daraus, daß diese Merkmale im allgemeinen den Beamten als solchen zu kennzeichnen pflegen. Aus der regelmäßigen Wiederkehr dieser „Eigenschaften" hat man ihre Notwendigkeit für den Begriff des Beamten gefolgert.

Im Anfang dieses Abschnitts ist schon dargelegt worden, daß nicht die Innehabung eines Amtes den Beamten kennzeichnet. Auch die Ausübung eines Amtes als Lebensberuf ist nicht wesentlich für den Beamtenbegriff. Auch wer ein Neben- oder Ehrenamt bekleidet, ist Beamter, wenn er in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zu einem politischen Gemeinwesen steht.[97])

Die Lebenslänglichkeit der Anstellung der Beamten wird in Art. 129, Abs. 1 R. V. besonders betont; jedoch läßt der Nachsatz, „soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist", Ausnahmen zu. Einige derartige andere Vorschriften enthaltende Bestimmungen trifft das R. B. G. in den §§ *32*, und *38*. § *32* spricht von Beamten auf Probe, Kündigung und Widerruf; § *38* kennt sogar Beamte, die nur zur Befriedigung eines vorübergehenden Bedürfnisses, „für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft" angenommen werden, z. B. die vorübergehend beschäftigten Eisenbahnlandmesser.[98])

Aus diesen Bestimmungen des R. B. G. ergibt sich, daß Amtsdauer und Amtsfestigkeit für den Beamtenbegriff keine Rolle spielen.[99]) In der Regel wird man allerdings aus ihrem Vorhandensein auf ein Beamtenverhältnis schließen können. Aber begriffsnotwendig sind die genannten „naturalia" nicht.[100])

Als wesentliche Eigenschaft des Staatsdienstbegriffes kommt es nicht in Betracht, ob der Beamte für seine Tätigkeit besoldet wird oder nicht. Dieses Unterscheidungsmerkmal für den Beamtenbegriff findet sich nur noch in

---

[97]) Brand, S. 23; Laband, I, S. 438! Wolfstieg, S. 27.
[98]) RGZ., 81, 229.
[99]) Laband, I, S. 435; Meyer-Anschütz, S. 588; Brand, S. 19.
[100]) Petruschke, S. 40.

der älteren Literatur.[101]) Wenn man kein Wesensmerkmal des Beamtenbegriffes in der Innehabung eines Amtes, in der zeitigen oder lebenslangen Ausübung, in der Ausübung als Lebensberuf oder als Nebenbeschäftigung erblickt, so muß es folgerichtig auch nebensächlich sein, ob der Staatsdiener ein Gehalt bezieht oder ob er nicht besoldet wird. Das deutche Staatsrecht kennt unbesoldete wie besoldete Beamte. Auch das Ruhegehalt ist ebenso wie das Gehalt des aktiven Beamten nur ein unwesentliches Begriffsmerkmal; denn es ist eben nur „ein Teil des Gehaltes, der nach Eintritt des Beamten in den Ruhestand als Gehaltsteil fortgewährt wird".[102])

Man muß daher auch Referendare, Honorarprofessoren an den Universitäten, Handelsrichter §§ 111, 112 G. V. G.), Wahlkonsuln usw. als Beamte bezeichnen, auch wenn sie unbesoldet sind.[103]) Die Wahlkonsuln erwähnen die §§ 16, 21 R. B. G. ausdrücklich als Beamte. Im § 74 spricht das R. B. G. allgemein von unbesoldeten Beamten. Andererseits erhalten Personen aus öffentlichen Mitteln Vergütungen, ohne Beamte zu sein. z. B. die Mitglieder der vom Reich eingesetzten Kommissionen.[104])

Ebenso wie die Besoldung ist auch die Vereidigung des Staatsdieners nicht maßgebend für die Erfüllung des Beamtenbegriffes.[105]) Die Leistung des Eides ist lediglich eine Dienstpflicht. Der Eid ist „nur eine feierliche Bekräftigung bereits vorhandener Pflichten".[106]) Auch der besitzt Beamteneigenschaft, der den Eid längere Zeit nach seinem Diensteintritt erst ablegt; ja, er ist und bleibt sogar Beamter, wenn die Vereidigung durch ein Versehen unterblieben ist.[107]) Hingegen braucht jemand, der vereidigt worden ist, nicht Beamter zu sein. Die Rechtsprechung hat auch in wiederholten Entscheidungen dementsprechend anerkannt, daß für das Beamtenverhältnis nicht die Eidesleistung, sondern der Dienstantritt entscheidend ist.[108])

Regelmäßig wird, wenn Besoldung gewährt wird und eine Vereidigung erfolgt ist, eine Vermutung dafür

---

[101]) Goenner, S. 144.
[102]) Wolfstieg, S. 66.
[103]) Laband, I, S. 435! Brand, S. 20; dagegen Schulze, I S. 318.
[104]) Laband, I, S. 435.
[105]) Laband, I, S. 435.
[106]) Meyer-Anschütz, S. 590; Brand, S. 20.
[107]) Vgl. auch OVG., 12, 55.
[108]) RGZ., 51, 297; 84, 220.

vorhanden sein, daß ein Beamtenverhältnis entstanden ist. Als wesentliche Merkmale für den Beamtenbegriff kommen sie jedoch nicht in Frage.

Zusammenfassend kann man sagen: Beamter ist, wer in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ zu einem politischen Gemeinwesen in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht. Reichsbeamter ist, wer zum Deutschen Reiche in dem bezeichneten Dienstverhältnis steht.

§ 6. Die Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten.

Die Untersuchung der beiden letzten Abschnitte haben zu einer Klarstellung der Begriffe „Organ" und „Beamter" geführt. In den Oberbegriff „Organ" gliedert sich auch der des Beamten ein. Als Ergebnis kann man feststellen, daß sich die Begriffe „abhängiges Organ" und „Beamter" entsprechen. Die Fragestellung der Aufgabe hätte auch lauten können: Ist der Reichspräsident abhängiges Organ. Abhängigem Organ wie Beamten gemeinsam ist das Unterordnungsverhältnis gegenüber einem vorgesetzten Organ, beide sind in ihrer Willensbildung von dessen Mitbestimmung beeinflußt. Es sind zwei Ausdrücke für denselben Begriff.

An dieser Stelle ist den Folgerungen Laband's und Waldecker's entgegenzutreten. Sie sprechen den Präsidenten einer Republik als Beamten an, weil er seine Stellung als Staatsoberhaupt nicht „aus eigenem Recht" [109]) wie der Monarch besitze.

Den Behauptungen der genannten Verfasser wird auf der Grundlage der Organlehre leicht zu begegnen sein. Die Unterschiede, die von Waldecker und Laband gemacht werden, beziehen sich auf die Art der Berufung in eine Organstellung (vgl. S. 15/16). Der erbliche Monarch ist danach unmittelbar berufenes Organ, „berufen aus eigenem Recht", der Präsident mittelbar berufenes, da er nicht „kraft eigenen Rechts" Präsident ist, sondern durch den Kreationsakt der Stimmberechtigten in seine Organstellung einrückt.

Diese Unterscheidung kommt für die Frage, ob der Reichspräsident Beamter ist, nicht in Betracht. Allein

---

[109]) Waldecker, S. 55; Laband, I, S. 206 sagt „kraft eigenen Rechts".

maßgebend ist hierfür ein auf anderem Gebiet liegender Unterschied, nämlich das Verhältnis des Organs zum Staate und zu seinen andern Organen (vgl. S. 16), die Frage: unabhängiges Organ oder abhängiges?

Es soll nun mit Hilfe der Begriffsmerkmale des Beamten unter Heranziehung der Wesenselemente des unabhängigen Organs versucht werden, die Frage zu beantworten: Ist der Reichspräsident Reichsbeamter?

Es empfiehlt sich, zuerst zu prüfen, ob die unwesentlichen Merkmale des Staatsdienstes in der Stellung des Reichspräsidenten anzutreffen sind. Sie sind zwar nicht begriffsnotwendig, begründen aber regelmäßig die Vermutung, daß es sich um ein Beamtenverhältnis handelt.

Die Artikel 42 und 43 verwenden für die vom Reichspräsidenten bekleidete Stellung die Bezeichnung „Amt". Im Verfassungsausschuß [110]) hatte man zunächst den Ausdruck „Posten" gewählt, sich aber wegen dessen Unschönheit für das Wort „Amt" erklärt. Das Merkmal des Amtes als „ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von Geschäften in dem Organismus des Reichs" [111]) ist beim Reichspräsidenten vorhanden. Es ist aber, wie schon dargelegt, nur ein unerhebliches. Damit entfällt auch die Folgerung Walthers, [112]) der die Beamteneigenschaft der republikanischen Präsidenten gern in der Bezeichnung „Amt" sehen möchte, die in verschiedenen Verfassungen wiederkehrt, so z. B. in der Eidesformel, die der amerikanische Präsident zu leisten hat: „I will faithfully execute the office of the President of United States". [113]) Walther gibt aber dann selbst zu, die erwähnten Verfassungsbestimmungen seien nicht ausführlich genug gehalten, um aus ihnen eindeutig den Begriff des Staatshauptes als Beamten zu bestimmen. [114])

Nach Artikel 42 leistet der Reichspräsident bei der Amtsübernahme den Eid: „Ich schwöre, daß ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, Schaden von ihm wenden, die Verfassung und die Gesetze des Reiches wahren, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde". Dieser Eid hat keine rechtsbegründende Wirkung. Die Reichspräsidentschaft wird nicht durch die Eidesleistung

[110]) Protokolle, S. 234/237.
[111]) RGZ., 37.
[112]) Walther, S. 84/85.
[113]) Art. 2 Abschn. 4, § 8 der Unionsverfassung.
[114]) Walther, S. 85.

erworben, sondern bereits durch die Wahl. Amtshandlungen können auch schon vor der Eidesleistung, in dringenden Fällen z. B., rechtsgültig vorgenommen werden.[115])

Der Reichspräsident leistet nicht denselben Eid wie die Reichsbeamten, für die die Verordnung vom 14. 8. 19 maßgebend ist. Diese Sonderstellung des deutschen Staatsoberhaupts in Bezug auf die Eidespflicht ist m. E. eine Betonung der rechtlichen Unterscheidung von Reichspräsident und Beamten. Eine feierliche, die Bedeutung seines Amtes verkörpernde Verpflichtung mußte natürlich auch der Leiter der Geschicke des Reiches abgeben. Mit den Beamten wollte man ihn aber nicht auf eine Stufe stellen und schuf daher den Artikel 42.

Aehnlich verhält es sich mit dem Gehalt des Reichspräsidenten. Er ist nicht in eine bestimmte oder eigens für ihn errichtete Besoldungsklasse eingereiht, sondern seine Dienstbezüge und Aufwandsgelder werden alljährlich im Haushaltsplan festgestellt. Diese Regelung bezeichnet von Freytagh-Loringhoven mit Recht als seltsam.[116]) Es ist m. E. auch hier derselbe Grundgedanke, wie bei der Festsetzung des Eides durch Artikel 42 maßgebend gewesen.

Ruhegehaltsbezüge (Uebergangsgeld, Ehrensold) sind durch besonderes Reichsgesetz festgelegt.[117])

„Vereidigung" und „Gehalt", deren Vorhandensein sonst auf die Beamteneigenschaft einer Person gewöhnlich schließen läßt, können für den Reichspräsidenten nicht die Vermutung begründen, daß es sich um ein Beamtenverhältnis handelt; denn gerade die besondere, aus dem Rahmen des Regelmäßigen herausfallende Regelung spricht gegen eine solche Annahme.

Nach Artikel 43 wird der Reichspräsident auf sieben Jahre gewählt. Der Begriff der Amtsdauer, die Artikel 129 Abs. 1, Satz 1 grundsätzlich festlegt, scheidet somit aus. Hubrich[118]) meint allerdings, das Amt des Reichspräsidenten sei bei der Legalfrist von sieben Jahren „dauernder" Natur. Eine Begründung für diese Behauptung gibt er nicht; es ist ihr m. E. auch nicht zu folgen. Steinbach (vgl. S. 9), der die Beamteneigen-

---

[115]) Vgl. Anschütz, S. 157; a. A. Giese, R. V. S. 153; Hubrich, S. 94.
[116]) Freytagh-Loringhoven, S. 130, Anm. 1.
[117]) Gesetz über das Ruhegehalt des Reichspräsidenten vom 31. 12. 1922 (R. G. Bl. 1923. I, S. 53).
[118]) Hubrich, S. 96.

schaft der republikanischen Präsidenten bejaht, weil sie auf Zeit gewählt seien, muß man entgegenhalten, daß doch gerade die Amtsdauer ein Beamtenverhältnis vermuten läßt, während doch die Ausübung eines Amtes auf Zeit gewöhnlich gegen die Beamteneigenschaft einer Person spricht.

In der Regel übt der Staatsdiener sein Amt als Lebensberuf aus. Das Gleiche kann man vom deutschen Staatsoberhaupt sicherlich nicht sagen. Zwar wird während der Dauer seiner Tätigkeit die Verwaltung des Reichspräsidentenamts der „Hauptberuf" des Staatshaupts sein, doch kann man die Innehabung des höchsten Reichsamtes nicht als ausschließlichen Lebensberuf einer Person bezeichnen.

Auch die gewöhnliche Art der Begründung eines Beamtenverhältnisses, die Anstellung (vgl. S.22/23), und in Verbindung damit die Aushändigung der Anstellungsurkunde vermissen wir beim Reichspräsidenten. Er wird vom Volke gewählt, von einer Anstellung aber, die nur durch die vorgesetzte Behörde erfolgen kann, ist keine Rede.

Als Ergebnis der Untersuchung läßt sich feststellen, daß im Hinblick auf die nichtwesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs die Frage, ob der Reichspräsident Beamter ist, verneint werden muß.

Steht der Reichspräsident in Unterordnung unter einem vorgesetzten Organe zum Deutschen Reiche in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis? Wie schon hervorgehoben, ist der Kernpunkt des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, dieses Gewalt- und Schutzverhältnisses zwischen Staat- und Staatsdiener die Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ.

Es soll nun festgestellt werden, ob der Reichspräsident in Unterordnung unter ein anderes Organ des Deutschen Reiches steht. Ein kurzer Blick mag noch hilfsweise auf das „unabhängige Organ" geworfen werden. Wie schon dargestellt, schöpft das unabhängige Organ die Fähigkeit, den staatlichen Willen zu bilden, unmittelbar aus der Verfassung. Um es nicht zum abhängigen Organe, zum Beamten zu machen, dürfen also auch Dienstanweisungen, Verordnungen oder einfache Gesetze seine Willensbildung nicht beeinflussen. Es darf weder ein Dienstherr in Gestalt eines übergeordneten Organs noch in Form von Verordnungen, Anweisungen oder einfachen Gesetzen zwischen Verfassung und unabhängigem Organ treten.

Dienstanweisungen oder einfache Gesetze, nach denen der Reichspräsident den Willen des Staates zu bilden und zu betätigen hätte, bestehen nicht. Alleinige Richtschnur für seine Entschließungen ist die Reichsverfassung.

Ist der Reichspräsident etwa dem Volke oder dem Reichstage untergeordnet?

Ist das Volk Dienstherr des Deutschen Staatsoberhaupts? Ist es in der Lage, ihm Befehle oder sonstige Anweisungen zu erteilen?

Jellinek bezeichnet das Volk in den heutigen repräsentativen Demokratien als willensunfähig, als nicht fähig, Dienstherr zu sein.[119]) Es soll hier darauf eingegangen werden, ob das deutsche Volk in der Lage ist, seinen Willen verbindlich für das Staatsoberhaupt zu äußern, so daß es ihm als Vorgestezten gegenübertritt.

Man könnte zunächst geneigt sein, die im vorhergehenden Satze enthaltenen Fragen zu bejahen. Denn die Idee der Volkssouveränität, die in Artikel 1 Absatz 2 R. V. zum Ausdruck kommt, bezeichnet das Volk als oberste Gewalt, als Staatsherrscher, dem alle anderen staatlichen Kräfte untergeordnet sind. Durch Artikel 1 Absatz 2 wird der Fundamentalsatz aller Demokratie"[120]) der Grundsatz der Volkssouveränität ausgesprochen.

Es sei kurz erörtert, welche Bedeutung rechtlich der Gedanke der Volkssouveränität hat. Nichts gemein hat die „Volkssouveränität" mit der „Staatssouveränität", die nach herrschender Ansicht[121]) nur eine, nicht einmal wesentliche, Eigenschaft der Staatsgewalt ist und „in der ausschließlichen Fähigkeit des Staates, seinem Willen allseitig bindenden Inhalt zu geben",[122]) besteht.

Bei der Volkssouveränität und ihrem Gegenpole, der Fürstensouveränität, handelt es sich darum, welches Organ des Staates die Staatsgewalt inne hat. Zur Behebung jeder Unklarheit sei noch hervorgehoben, daß Fürstensouveränität und persönliche Souveränität der Fürsten zu scheiden sind. Die persönliche Souveränität weist nur auf die besondere staats- und völkerrechtliche Ehrenstellung der regierenden Herrscher hin.

---

[119]) Jellinek, Staatslehre, S. 591, System, S. 154/55.
[120]) Anschütz, S. 37.
[121]) Jellinek, Staatslehre, S. 474, 486: Helfritz, Staatsr., S. 45.
[122]) Jellinek, Staatslehre, S. 482; Helfritz, Staatsr., S. 45.

Volkssouveränität bedeutet, daß Quell und Inhaber aller staatlichen Gewalt das gesamte Volk ist.[123]) Schon hier kommt ein Widerspruch zum Ausdruck. Nicht das gesamte Volk kommt in Betracht, sondern nur die Stimmberechtigten, die „citoyens activs". Von diesen Stimmberechtigten macht aber nur eine mehr oder minder große Anzahl von ihren Rechten Gebrauch. Und auch bei dieser Zahl wird ein gewisser Teil, durch die Gestaltung des Wahlrechts z. B., ausgeschaltet. Es ist also falsch, von einer beim gesamten Volke liegenden Staatsgewalt zu sprechen.

Auf die Geschichte der Entwicklung der Lehre von der Volkssouveränität und ihren letzten literarischen Herold, Jean Jacques Rousseau, der in seinem Werke „contract social" der Idee der Volkssouveränität neue Gestalt gab, kann hier nicht eingegangen werden. Doch soll an Hand der heutigen Reichsverfassung versucht werden, die Unrichtigkeit der „Volkssouveränität" im rechtlichen Sinne darzutun.

Artikel 5 der R. V. überträgt die Ausübung der Staatsgewalt den Organen des Reiches und der Länder. Daraus geht hervor, daß das Volk, wenn auch die Staatsgewalt von ihm ausgeht, sie bei der Grösse des Reiches nicht selbst handhaben kann, sondern daß die Organe des Reiches und der Länder sie ausüben. Da Staat und Volk eine Einheit bilden, ergibt sich eigentlich schon aus dem Seite 15 dargestellten Wesen der Organe, daß beim Handeln eines Organs ein Handeln des Volkes vorliegt.

Doch ist dies nicht der Sinn der „Volkssouveränität". Sie spricht vielmehr aus, daß das Volk, oder richtiger gesprochen, daß aus den Stimmberechtigten gebildete Volk in seiner Eigenschaft als unmittelbar berufenes Staatsorgan ganz allein die Staatsgewalt inne hat und nicht etwa noch andere Organe.[124]) Daß die Wählerversammlung, hier das stimmberechtigte Volk, unmittelbar berufenes Organ ist, ist S. 16 hervorgehoben.

Es fragt sich, welchen Anteil an der staatlichen Willensbildung und -Betätigung die Stimmberechtigten nehmen. Nach Artikel 22 wählen die Stimmberechtigten den Reichstag. Sie betätigen sich hier als bloßes Kreationsorgan. Sofort nach der Wahl geht die Bildung und Betätigung des staatlichen Willens auf die Gewählten über, die gemäß Artikel 21 R. V. nur ihrem Gewissen

[123]) Hasbach, S. 290.
[124]) Vgl. Ebisch, S. 23.

unterworfen und an Aufträge nicht gebunden sind. Das „Volk" hat also keinerlei Einfluß auf die vom Reichstag zu beschließenden Staatsakte.

Den Wahlakt zum Reichstag muß man als die wichtigste Tätigkeit der Stimmberechtigten bezeichnen. Aber gerade diese Haupttätigkeit ist eine Eigenheit der „Staaten der Volkssouveränität". Denn auch in Staaten mit konstitutioneller Monarchie z. B. wählt das Volk das Parlament, wenn auch dessen Befugnisse begrenzter sind als in einer Republik, wo die Volksvertretung sich nicht mit dem Monarchen in die Gesetzgebung zu teilen hat.

Wenn dieser Wahlakt zur Volksvertretung schon keine Besonderheit eines Staates der Volkssouveränität ist, so ist dieses Wahlrecht noch viel weniger eine Rechtfertigung für den in der Reichsverfassung enthaltenen Satz: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus". (Artikel 1 Abs. 2).[125])

Eine weitere Organbefugnis der Stimmberechtigten ist die Wahl des Reichspräsidenten nach Artikel 41. Aber auch hier tritt das „Volk" als bloßes Kreationsorgan alle sieben Jahre in Erscheinung, wenn ihm nicht etwa der Reichstag dieses Recht, das doch von der Reichsverfassung als wesentliches Merkmal der Volkssouveränitätsidee hingestellt wird, vorenthält, wie es durch das Gesetz vom 27. 10. 1922 geschehen ist. Durch dieses Gesetz wurde mit der Begründung, daß eine Wahl durch das Volk eine Gefahr für den inneren Frieden bedeuten würde, die Amtszeit des vorläufigen Reichspräsidenten um mehr als zwei Jahre verlängert und der Wählerschaft das verfassungsmäßige Recht der Präsidentenwahl vorenthalten. Dazu meint Bredt[126]) mit Recht: „Ist das etwas anderes als Wahl und Wiederwahl durch den Reichstag? Und Giese äußert sich zu dem Kapitel der Volkssouveränität wie folgt:[127]) Die Volkssouveränität, meint er, werde durch die Machtstellung der Parteien und Fraktionen zum staatsrechtlichen Konstruktionsschema herabgedrückt und verblasse vor der Eigenmächtigkeit der Parteihäupter. Beachtenswert ist auch die Bemerkung W. Jellinek's,[128]) der erklärt, die höchste Gewalt ruhe trotz Artikel 1 Abs. 2 nicht beim Volke, da die Verfassung geändert und alle verfassungsmäßigen Volks-

[125]) Vgl. auch Ebisch, S. 31.
[126]) Bredt, S. 146.
[127]) Giese, R. V. S. 39/40.
[128]) W. Jellinek, Jahrb. d. öfftl. Rechts, Bd. 9, 1920, S. 85.

rechte beseitigt werden könnten, ohne daß das Volk sich dagegen zu wehren imstande sei.

Aber durch Artikel 73 scheint die R. V. die Idee der Volkssouveränität verwirklicht zu haben. Hiernach tritt das „Reichsvolk" nicht bloß als Kreationsorgan anderer mittelbar berufener Staatsorgane auf den Plan, sondern hat unter bestimmten Voraussetzungen Anteil an der Gesetzgebung. In Wirklichkeit allerdings stehen diese Befugnisse des Volksentscheids und Volksbegehrens nur auf dem Papier und werden nur in den allerseltensten Fällen tatsächlich ausgeübt werden.[129]) Diese Erwägung findet ihre Bestätigung darin, daß erst im siebenten Jahre des Bestehens der Reichsverfassung die Fälle des Artikels 73 ausgelöst wurden. Und auch dieser erste Versuch, ein Volksgesetz zu schaffen, scheiterte. Der Wille der Stimmberechtigten wurde zwar zum Ausdruck gebracht, aber nicht durch die Abstimmenden, sondern durch die Nichtwählenden. Die fernere Verwirklichung eines Volksentscheids ist für die nächste Zukunft nach den bisherigen Erfahrungen fast ausgeschlossen.[130])

Als klare Rechtslage ergibt sich, daß das „Volk" alle vier Jahre den Reichstag, alle sieben Jahre den Reichspräsidenten wählt; es hat ferner die verfassungsmäßige Möglichkeit, durch Volksbegehren seinen Willen kundzutun. Die Stimmberechtigten sind also von der Bildung und Betätigung des staatlichen Willens tatsächlich ausgeschlossen. Das „Volk" ist also „zur Tatlosigkeit verurteilt".[131]) Den Staatswillen allein schaffen und verwirklichen die anderen staatlichen Organe, wie Reichstag, Reichspräsident, Minister usw.

Wenn trotz dieser einwandfrei vorhandenen Rechtslage Artikel 1 Abs. 2 R. V. erklärt: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus", so ist dies eine „reine Fiktion".[132]) Man kann auch etwa nicht sagen, das stimmberechtigte Volk äußere seinen Willen mittelbar durch die bestellten Organe. Denn der Reichstag z. B. ist nach vollzogener Wahl in seiner Willensbildung gemäß Artikel 21 unabhängig.

Der Begriff der Volkssouveränität mag zwar als politisches Schlagwort seine Zugkraft auf die Volksmassen durch die Jahrhunderte bewiesen haben und ge-

---

[129]) Vgl. wegen der Kosten Gesetz vom 27. 6. 1921.
[130]) Vgl. auch von Freitagh-Loringhoven, S. 68.
[131]) Schelcher, S. 268.
[132]) Helfritz, Staatsr., S. 51; Staatskunst, S. 37.

wisse politischen Ideen Ausdruck verleihen. In rein rechtlicher Beurteilung und nur eine solche kommt hier in Frage, ist er eine bloße Fiktion; denn das deutsche Volk, die Gesamtheit der Stimmberechtigten, ist, abgesehen von den verschwindend seltenen Fällen, in denen ihm eine unmittelbare Beteiligung an den staatlichen Geschäften durch die Verfassung zugebilligt ist, nicht in der Lage, irgendwie staatlichen Willen zu bilden oder zu betätigen. Das Volk ist also anders als in der unmittelbaren Demokratie der antiken Stadtstaaten in Wahrheit in den heutigen Demokratien willensunfähig und kann daher auch nicht Dienstherr sein, kann dem Staatsoberhaupt keine Aufträge erteilen, ihn nicht von seinen Dienstbefehlen abhängig machen.[133])

Der Reichspräsident ist demnach dem Volke nicht untergeordnet.

Auf die Meinung Hubrichs, der Reichspräsident schließe durch die freiwillige Annahme des ihm von „Reichsherrscher", der aktiven Reichsbürgerschaft, angebotenen Amtes einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag ab, braucht man nicht näher einzugehen. Denn aus den vorherigen Ausführungen ist ersichtlich, daß das Volk als Vertragsgegner garnicht in Betracht kommt, sondern lediglich durch die Ausübung der Wahl sich verfassungsgemäß als Kreationsorgan betätigt.

Dann aber sieht Hubrich[134]) in der Möglichkeit der Absetzung durch Volksabstimmung gemäß Artikel 43 Absatz *2* ein „besonderes öffentlichrechtliches Gewaltverhältnis" zwischen Reichsherrscher und Reichspräsidenten begründet.

Die politische Verantwortlichkeit des Artikels 43 Absatz *2* begründet durchaus kein Unterordnungsverhältnis des Staatsoberhauptes gegenüber der stimmberechtigten Wählerschaft. Es ist dies lediglich eine verfassungsrechtlich festgelegte Befugnis, die nicht übergeordneter Dienstgewalt entspringt[135]) und durch ihr bloßes Bestehen auf die Amtsführung des Reichspräsidenten keinen Einfluß ausübt. Nebenbei sei auch auf die tatsächliche Nichtanwendung dieser Bestimmung bis zum heutigen Tage hingewiesen.[136])

Auch dieses Stück der Hubrich'schen Beweisführung

---

[133]) Jellinek, Staatslehre, S. 591; System, S. 154/55.
[134]) Hubrich, S. 103, Anm. 16.
[135]) Zeller, S. 11.
[136]) Vgl. auch von Freytagh-Loringhoven, S. 68.

ist demnach abzulehnen. Damit erledigen sich auch die weiteren von Hubrich am Ende seiner Ausführungen gezogenen Schlüsse.

Etwas anders als Hubrich faßt Witte[137]) das öffentlichrechtliche Gewalt- und Schutzverhältnis zwischen Reichspräsident und Reich auf. Er meint, durch die Uebernahme des Amtes komme der Reichspräsident gleichermaßen in ein Verhältnis zum Reich wie die Beamten. Das Reich übernehme den Schutz des Staatsoberhauptes, könne aber jederzeit das Dienstverhältnis ändern. Der Reichspräsident dagegen sei zur treuen und gewissenhaften Wahrnehmung seiner Befugnisse verpflichtet.

Diese Ausführungen Witte's kann man sich m. E. nicht zu eigen machen. Eine allgemeine Gehorsamspflicht, wie bei den Beamten, liegt dem Reichspräsidenten nicht ob. Sie ist auch gar nicht erfaßbar, da die Reihe der Pflichten im besonderen festgesetzt ist. Nur im Zusammenhang mit andern konkreten Bestimmungen, nicht für sich allein, kann diese Treuepflicht Gestalt annehmen.[138]) Daß das Reich der Tätigkeit seiner Organe, durch die es die Staatsgewalt ausübt, Schutz angedeihen läßt, ist selbstverständlich. (Man stelle sich nur einmal das Bild des menschlichen Organismus vor). Aber dadurch wird ebensowenig eine Unterordnung unter ein anderes Organ begründet, wie durch die dem Staate zustehende Möglichkeit, die Stellung des Reichspräsidenten zu verändern oder völlig abzuschaffen.

Den Gedankengängen Witte's, der den Reichspräsidenten den Beamten zurechnet, ist m. E. nicht zu folgen. Eine klare Auseinandersetzung mit dem kennzeichnenden Merkmal des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, der Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ, wird von ihm vermieden.

Hat nun etwa der Reichspräsident Dienstanweisungen des Reichstags entgegenzunehmen? Ist er ihm irgendwie untergeordnet?

Aus den Ausführungen von § 2 geht hervor, daß Reichspräsident und Reichstag als ebenbürtige Funktionsträger einander gegenüberstehen sollten. Diese Gleichwertigkeit des Staatsoberhaupts sollte durch die

---

[137]) Witte, S. 6/7.
[138]) Katz, S. 12.

unmittelbare Volkswahl verbürgt sein. Demgegenüber steht aber die Bestimmung des Artikels 50 R. V.

Es fragt sich, ob durch das Erfordernis der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister, die ihrerseits als Vertrauensmänner des Reichstags von diesem abhängig sind, die Amtstätigkeit des Reichspräsidenten von dem Willen der Reichstagsmehrheit beeinflußt wird. Da alle Entschließungen des Staatsoberhaupts zu ihrer Vollziehbarkeit [139]) der erforderlichen Zustimmung in Form der Gegenzeichnung bedürfen, hat der Reichspräsident bei Nichtübereinstimmung mit dem Reichstag nur die Wahl, von seinem Amte zurückzutreten oder solche Entschlüsse zu treffen, die Ministern und Reichstag genehm sind. Auch die Anordnung der Reichstagsauflösung nach Artikel 25 und des Volksentscheids gegen Gesetzesbeschlüsse des Reichstags gemäß Artikel 73, I sind von der Gegenzeichnung des Artikels 50 nicht befreit. [140])

Durch Artikel 50 erscheint demnach das Gleichgewicht zwischen Reichspräsident und Volksvertretung aufgehoben. Hoffmann bemerkt dazu: „Das Erfordernis der ministeriell. Gegenzeichnung unterwirft den Reichspräsidenten dem diktatorischen Machtspruche der Reichsregierung, macht ihn zum „simple commis du parlement“.“ [141])

Aber trotz dieser Vorschrift des Artikels 50 ist dem deutschen Staatshaupt kein „Schwert ohne Klinge in die Hand gegeben“. [142]) Das Auflösungsrecht des Reichspräsidenten ist nicht als „nur auf dem Papier stehend anzusehen“. [142]) Der Reichspräsident kann jederzeit die Auflösung des Reichstages, die Entlassung der Regierung und die Ernennung des neuen Reichskanzlers, dessen Gegenzeichnung die drei Regierungsakte deckt, verfügen. [143])

Durch diese Befugnis des Reichspräsidenten wird die Ebenbürtigkeit zwischen Reichstag und Staatsoberhaupt wiederhergestellt. Der Reichspräsident ist nicht genötigt, sich nach den Weisungen der Regierung und des Reichstags zu richten, sondern kann erforderlichenfalls von

---

[139]) Anschütz, S. 183.
[140]) Protokolle, S. 235, 236, 251; Nawiasky, S. 81.
[141]) Hoffmann, E. H., Arch. d. öff. R., 46, 257.
[142]) Hoffmann, E. H., Arch. d. öff. R., 46, 263/64.
[143]) Anschütz, S. 123/25; Lukas, S. 33, Anm. 98; Preuß, in Prot. S. 237, 252/53; Hatschek, S. 419; Gmelin, S. 95; a. A.: Koellreutter, S. 5/7.

seiner Waffe Gebrauch machen. Andererseits werden Regierung und Reichstag davor zurückschrecken, leichtsinnig eine Entscheidung herauszufordern. Und hier zeigt sich m. E. die Bedeutung der unmittelbaren Wahl des Staatsoberhaupts durch das Volk. Der Reichstag wird sich hüten, dem Manne, den das Vertrauen von Millionen an die Spitze des Reiches gestellt hat, seinen Willen aufzuzwingen; denn die auf eine Person vereinigten Stimmen bilden einen ganz anderen Machtposten als die auf so zahlreiche, gegensätzliche Parteien verteilten.

Die Tatsachen sprechen hier eine beredte Sprache. Die Wirklichkeit zeigt in Widerspruch zu den tatsächlichen Bestimmungen der Verfassung, daß der Reichspräsident einen immer größeren Einfluß auf den Gang der Geschäfte ausübt und seine Stellung trotz des Artikels 50 sich immer unabhängiger ausgestaltet.[144])

Auch die Befugnis des Reichstages, gemäß Artikel 49 den Reichspräsidenten rechtlich zur Verantwortung zu ziehen, oder seine Absetzung durch Volksabstimmung zu beschließen (Artikel 43, II, S. 1), begründet kein Unterordnungsverhältnis zwischen Reichspräsident und Volksvertretung.[145]) Diese Rechte sind nicht als Ausfluß übergeordneter Dienstgewalt anzusehen, sondern sind lediglich Befugnisse, die die Verfassung vorsieht und die keinerlei Bindungen zwischen Staatsoberhaupt und Reichstag zur Folge haben. Die Amtstätigkeit des Reichspräsidenten selbst und die Freiheit seiner Willensentschließungen wird durch die Vorschrift der Artikel 59 und 43, II, 1 nicht berührt. So begründet die rechtliche und die politische Unverantwortlichkeit des Reichspräsidenten kein Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Reichstag.

Das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses zur Reichsregierung braucht nicht mehr untersucht zu werden. Wäre der vom Abgeordneten Dr. Cohn gestellte Antrag in die Verfassung aufgenommen worden, dann allerdings müßte man in Bejahung der Ueberordnung des Reichstages den Reichspräsidenten als Beamten bezeichnen. Der Antrag lautete:[146]) „Der Reichstag hat die Oberaufsicht über die Verwaltung des Reiches und die Rechtsprechung; er kann der Reichsregierung und dem

---

[144]) Vgl. die Vorgänge bei der Verabschiedung des Gesetzes über die Bestrafung des Zweikampfes v. 30. 4. 1926; desgl. Koellreutter. D. J. Z., 1925, S. 555.
[145]) Vgl. Meuschel, S. 13.
[146]) Prot., S. 263, Antrag Nr. 159.

Reichspräsidenten bindende Anweisungen in Verwaltungssachen erteilen".

Auf S. 35 wurde die Notwendigkeit der Gegenzeichnung (Artikel 50) nicht als ein die Unterordnung des Reichspräsidenten gegenüber dem Reichstag begründendes Moment angesehen. Man kann aber noch unter einem andern Gesichtspunkte das Erfordernis der Gegenzeichnung betrachten. Das Unterordnungsverhältnis zeigt sich besonders in der Mitbestimmung des übergeordneten Organs bei der Bildung und Betätigung des staatlichen Willens durch den Staatsdiener. Der Beamte ist also, um dem Gedankengang Hatschek's [147]) zu folgen, immer „in seinem Ermessen bei Setzung staatlicher Willensäußerung kontrolliert. Der Reichspräsident dagegen ist in seinem Amtsermessen unkontrolliert, was sich besonders in der Notwendigkeit der Gegenzeichnung seiner Anordnungen ausprägt. Zwar wird die Anordnung erst durch die Gegenzeichnung vollziehbar, aber auch dadurch die Verantwortlichkeit von dem Gegenzeichnenden übernommen. Diese Ableitung der Verantwortlichkeit vom Reichspräsidenten, bemerkt Hatschek, gibt seinem Ermessen freien Raum und läßt ihn unkontrolliert und stellt ihn so in Gegensatz zu dem stets kontrollierten Beamten.

Es ergibt sich, daß der Reichspräsident weder der stimmberechtigten Wählerschaft, noch der Reichsregierung oder dem Reichstag untergeordnet ist. Der Reichsrat konnte aus der Erörterung ausscheiden.

Schon auf Grund der unwesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs kam man zu einer Verneinung der Frage, ob der Reichspräsident Reichsbeamter ist. Aber auch daß das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, das Wesensmerkmal des Beamtenbegriffs, kennzeichnende Moment der Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ kann für die Stellung des Reichspräsidenten nicht festgestellt werden. Damit ist auch die Frage nach der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten in verneinendem Sinne entschieden. Gleichzeitig ist aber auch auf andere Weise dasselbe Ergebnis erreicht; denn mit der Feststellung, daß zwischen Reichsverfassung und Reichspräsident kein Dienstherr steht, der für die Willensbildung des Staatsoberhaupts mitbestimmend ist, ergibt

[147]) Hatschek, S. 548, S. 8.

sich, daß der Reichspräsident nicht abhängiges Organ, also Beamter, sondern unabhängiges Organ ist.[148])

Die Stellung, die der Reichspräsident im Staatsleben einnimmt, ist einzigartiger Natur und läßt sich nicht in die herkömmlichen Formen des Beamtenbegriffs pressen, der deutsche Reichspräsident ist mittelbar berufenes unabhängiges Staatsorgan, aber nicht Reichsbeamter.

§ 7. Die praktischen Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten.

Der Beamte tritt durch seine Tätigkeit im Dienste des Staates in ein besonders enges Verhältnis zu diesem politischen Gemeinwesen. Aus der Natur des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses als Gewalt- und Schutzverhältnis ergeben sich die Bestimmungen, die einen Teils dem Beamten den besonderen Schutz des Staates zusichern, ihm aber auch andererseits besondere Pflichten auferlegen und für ihn in gewisser Weise anderes Recht setzen. Diese Vorschriften kommen für den Reichspräsidenten nicht in Betracht. Es soll versucht werden, darzustellen, wie sich die Verneinung der Beamteneigenschaft für seine Stellung auswirkt.

Die Dienstbezüge des Reichspräsidenten sind nicht, wie die Gehälter der Reichsbeamten durch das Besoldungsgesetz vom 30. 4. 1920 festgesetzt, sondern werden alljährlich vom Reichstage im Reichshaushaltsgesetz (Abschnitt I, Kapitel I, Titel 1—12) bewilligt. In der Reichsverfassung wird die Gehaltsfrage, wie es z. B. in der amerikanischen Verfassung[149]) geschieht, nicht erwähnt. Es wäre nun denkbar, daß eine Reichstagsmehrheit zustande kommt, die den Haushalt des Staatsoberhaupts nicht genehmigt, weil sie vielleicht gegen die Einrichtung der Präsidentschaft ist, eine verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit zur völligen Beseitigung des Reichspräsidentenamts ihr aber nicht zur Verfügung steht. In diesem Falle würde sich als praktische Folge ergeben, daß der Reichspräsident nicht in der Lage ist, einen Anspruch auf Zahlung der ihm sonst bewilligten Bezüge geltend zu machen. Denn da er nicht Reichsbeamter ist, hat er auch nicht die vermögensrechtlichen

[148]) Damit ist auch die Ansicht Bernhards, vgl. S. 13, der den Reichspräsidenten als abhängiges Organ bezeichnet, widerlegt.

[149]) Art. II, Abschn. 1, Ziff.

Ansprüche, die den Reichsbeamten auf Grund des Besoldungsgesetzes gegen den Staat zustehen, und kann sie auch nicht, wie diese, gemäß Artikel 129 Abs. 1, S. 4 geltend machen. Da auch ein anderer Rechtsgrund, etwa Privatdienstvertrag, dem Reichspräsidenten nicht zur Seite steht, würde sich ergeben, daß seine Nichtbeamteneigenschaft ihm beträchtliche Vermögensnachteile verursacht.

Wäre der Reichspräsident Reichsbeamter, so käme außer den besonderen Bestimmungen der Reichsverfassung auch das Reichsbeamtengesetz für ihn in Frage. Es sollen nun die praktischen Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten hinsichtlich der Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes betrachtet werden.

§ 6 R. B. G. trifft in Verbindung mit §§ 811, 832, 833, 856 Z. P. O. Vorschriften, die die Pfändung, Abtretung und Verpfändung des Gehaltes der Beamten zum Gegenstand haben. Diese gesetzliche Regelung ist erfolgt, um den Beamten die zum Lebensunterhalt notwendigen Gehaltsbezüge möglichst zu erhalten und ihnen einen standesgemäßen Unterhalt zu sichern.

Diese Bestimmungen finden für Dienstbezüge des Staatsoberhauptes keinerlei Anwendung. Der Reichspräsident kann also ungehindert sein ganzes Gehalt abtreten und verpfänden. In gleicher Weise ist auch die Pfändung der Bezüge unbeschränkt möglich.

Der Beamte muß jederzeit bereit und in der Lage sein, seine Kräfte dem Staate zur Verfügung zu stellen. Nach seiner Dienstzeit ist er nicht, wie der Privatdienstverpflichtete, jeder Inanspruchnahme durch den Dienstherrn enthoben, sondern er muß auch für außergewöhnliche Fälle stets für seinen Vorgesetzten erreichbar sein. Um dem Vorgesetzten die Möglichkeit zu geben, den Beamten im Bedarfsfalle zur Leistung von Diensten für den Staat sofort heranzuziehen, besteht für die Beamten die sog. Residenzpflicht, die durch den auch heute noch gültigen § 92 Titel 10, Teil II, A. L. R. festgelegt ist. Er besagt, daß kein Beamter den zur Ausübung seines Amtes ihm angewiesenen Wohnort ohne Vorwissen und Genehmigung seiner Vorgesetzten verlassen darf. Dasselbe gilt natürlich auch entsprechend für die Reichsbeamten, für die außerdem § 14 R. B. G. noch in Betracht kommt.

Die Residenzpflicht ist dem Reichspräsidenten nicht auferlegt, weil die beamtenrechtlichen Bestimmungen ihn nicht treffen. Natürlich wird es empfehlenswert sein,

daß der Reichspräsident sich am Sitze der Regierung aufhält, um in dauernder Verbindung mit den Organen der Verwaltung und Gesetzgebung zu bleiben. Er bedarf aber keines Urlaubs, wenn er aus irgendwelchen Gründen vom Sitz der Regierung sich entfernt oder z. B. in den Reichstagsferien, wie es ja auch geschieht, sich an einen andern Ort begibt. Es wäre ja auch leicht möglich, daß das Staatsoberhaupt des Deutchen Reiches seinen Wohnsitz auf ein dem Regierungssitze benachbartes Schloss verlegt und von dort aus die Geschäfte des Reiches leitet. Von einer Residenz p f l i c h t des Reichspräsidenten kann man nicht sprechen.[150])

Durch § 10 a. R. B. G. der durch das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. 7. 1922 eingefügt ist, wird jedem Reichsbeamten zur Pflicht gemacht, für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten und alles zu unterlassen, was mit seiner Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinen ist.

Da § 10 a. R. B. G. nur auf die „Reichsbeamten" zugeschnitten ist, wird der Reichspräsident formell nicht von dieser Vorschrift betroffen. Man kann nun nicht sagen, daß schon im Eide des Reichspräsidenten, in dem er die Verfassung zu wahren verspricht, (Art. 42), die Pflicht des § 10 a. R. B. G. enthalten ist. Der Inhalt der Schwurformel ist rechtlich nicht erfaßbar. Auf ihre Verletzung allein kann eine Anklage nach Artikel 59 R. V. nicht gegründet werden. Dies ist nur beim Verstoß gegen das Verfassungs- oder ein sonstiges Reichsgesetz möglich.

Man kann aber auch das Nichtgebundensein des Reichspräsidenten an den § 10 a. R. B. G. nicht mit den Worten abtun, das Staatshaupt würde sich bei einem Nichteintreten für die republikanische Staatsgewalt der politischen Verantwortung gemäß Art. 43 Abs. 2 aussetzen. Deshalb sei der § 10 a. R. B. G. tatsächlich doch in Kraft.

Diese Einwendung ist m. E. belanglos; es ist durchaus möglich, daß eine Reichstagsmehrheit, die nicht republikanisch gesinnt ist, von dem Rechte des Art. 43, II keinen Gebrauch macht und dem Reichspräsidenten freie Hand läßt. Da § 10 a R. B. G. nur für Reichsbeamte gilt, wäre auch eine Anklage wegen Verletzung dieses Ge-

[150]) Katz, S. 36, ist dieser Meinung.

setzes nach Artikel 59 R. V. auch theoretisch nicht denkbar.

Der Reichspräsident erscheint also nicht als nach § 10 a R. B. G. verpflichtet. Man ist zwar versucht, den § 10 a weiter auszulegen und sinngemäß auch auf den Reichspräsidenten anzuwenden, aber durch die genaue Fassung des § 10 a erscheint eine solche Auslegung als nicht zulässig.

Nach § 60 a R. B. G. tritt ein Reichsbeamter mit Ablauf des Vierteljahrs in den Ruhestand, das auf den Monat folgt, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet hat. Die Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmung für den Inhaber des Reichspräsidentenamtes ist von größter Bedeutung.

Artikel 41, I setzt als Voraussetzung für die Wählbarkeit zum Reichspräsidenten das 35. Lebensjahr fest. Es wird also für den Träger des höchsten Reichsamts eine gewisse geistige Reife verlangt, damit er sich als Staatsoberhaupt der hohen Verantwortung, an der Spitze des Deutschen Reiches zu stehen, bewußt ist. Die Einfügung des § 60 a R. B. G. durch das Gesetz vom 4. 8. 1925 erfolgte mit Rücksicht auf die jungen Beamten, um ihnen ein früheres Nachrücken in die planmäßigen Stellen zu ermöglichen. Ob die schematische Regelung des § 60 a R. B. G. den Interessen des Staates entspricht, erscheint fraglich, denn durch diese Bestimmung wird erfahrenen Beamten die Möglichkeit genommen, ihre wertvollen Kräfte in den Dienst des Staates zu stellen. Und gerade die Gegenwart zeigt, daß leitende Staatsmänner, die sonst nach der Bestimmung des § 60 a R. B. G. dem Reiche nicht mehr dienen könnten (vgl. § 60 a Abs. 2), ihre Stellung vorbildlich ausfüllen.

§ 60 a R. B. G. kommt demnach für den Reichspräsidenten, da er nicht Beamter ist, nicht in Frage. Es wäre auch eigenartig, wenn gegenüber dem durch Art. 42, II verlangten Mindestalter die „Altersgrenze“ schon das 65. Lebensjahr bildete.

Auch eine zwangsweise Versetzung in den Ruhestand, wie sie § 61 R. B. G. für einen Reichsbeamten vorsieht, der durch Blindheit, Taubheit oder ein sonstiges körperliches Gebrechen oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist, kommt für den Reichspräsidenten nicht in Betracht.

Ist der Reichspräsident z. B. körperlich oder geistig schwer erkrankt, so ist nach Artikel 51, I, S. 2, die Vertretung des Staatshaupts bis zum Ablauf der Amtsdauer

des erkrankten Reichspräsidenten reichsgesetzlich zu regeln. Eine vorzeitige Erledigung der Präsidentschaft ist nicht erfolgt,[151]) so daß eine Neuwahl vor Ablauf der verfassungsmäßigen Amtszeit, falls der Reichspräsident nicht verzichtet oder abgesetzt wird (Art. 43, II), nicht vorgenommen werden kann.[152]) Auf Grund der Wahl hat der Reichspräsident ein durch Reichsgesetz[153]) „nicht entziehbares, wohl erworbenes Recht auf das Reichspräsidentenamt".[152]) Da der Reichspräsident nicht Reichsbeamter ist, sind die Bestimmungen der §§ 61—68 R. B. G. auf ihn nicht anwendbar.

Die §§ 72—119 R. B. G. enthalten Bestimmungen über die Dienstvergehen der Beamten und ihre Bestrafung. Diese Disziplinarvorschriften können auf das Staatsoberhaupt nicht zur Anwendung kommen, weil auch hier, wie in den vorherangeführten Fällen (vgl. S. 39—41) das Merkmal des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, die Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ fehlt. Die Nichtanwendbarkeit der angezogenen Paragraphen 73—119 R. B. G. ist m. E. von großer Bedeutung. Zwar ist auch gemäß Artikel 59[154]) der Reichspräsident der rechtlichen Verantwortung nicht entzogen, doch ist diese in der Verfassung festgesetzte Bestimmung, die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen verwirklicht werden kann, nicht mit den Disziplinarvorschriften der Beamten zu vergleichen. Wenn der Reichspräsident Reichsbeamter wäre, also einer vorgesetzten Dienstbehörde unterstellt, wäre er jederzeit, falls eine von ihm getroffene Maßnahme seinem Dienstherrn als Pflichtverletzung erscheint, den in § 73 R. B. G. festgesetzten Disziplinarstrafen ausgesetzt. Eine derartige Lage würde mit der Stellung des deutschen Staatsoberhauptes nicht vereinbar sein.

Hubrich[155]) meint, durch das Gelöbnis des Reichspräsidenten, seine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen (Artikel 42), werde dem Reichspräsidenten untersagt, während seiner Amtsdauer „remuneratorische Nebenämter und Nebenbeschäftigungen zu übernehmen". Es ist schon erwähnt worden, daß der Eid des Staats-

[151]) Wie Finger es meint, S. 318; vgl. dagegen Anschütz, S. 185, über den Begriff der „vorzeitigen" Erledigung, Ziff. 3.
[152]) Giese, S. 175, Ziff. 3 der R. V.
[153]) Vgl. allerdings Art. 76.
[154]) Artikel 43, Abs. 2 kann hier außer Betracht bleiben.
[155]) Hubrich, S. 94.

oberhaupts nur in Verbindung mit den einzelnen Bestimmungen der Verfassung rechtlich erfassbar ist. Der Reichspräsident hat nur den ihm auferlegten Pflichten nachzukommen, kann sich aber sonst jeder beliebigen Nebenbeschäftigung widmen. § 16 R. B. G. findet eben auf ihn keine Anwendung. Es ist m. E. nicht gerechtfertigt, dem Reichspräsidenten das nicht zuzubilligen, was sogar den Beamten mit Genehmigung der Behörde zusteht.[156]) Man wird vielleicht einwenden, daß praktisch eine solche Nebenbeschäftigung des Reichspräsidenten nicht in Erscheinung treten wird. Man denke aber nur an den bei den ungeklärten Parteiverhältnissen in Deutschland möglichen Fall (vgl. S. 38), daß dem Reichspräsidenten die erforderlichen Geldmittel nicht zur Verfügung gestellt werden. Es wäre ja auch möglich, daß der Reichspräsident die ihm zustehende Vergütung, z. B. als Mitglied eines Aufsichtsrats, der Wohlfahrtspflege, zuwendet.

Auch im Sinne der Begriffsbestimmung des § 359 Str.-G.-B. ist der Reichspräsident nicht Reichsbeamter. § 359 Str.-G.-B. sagt: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte".

Maßgebend für den Beamtenbegriff im strafrechtlichen Sinne ist also die Anstellung im Dienste des Reiches. Diese Anstellung muß von der zuständigen Stelle, d. h. von der übergeordneten Dienstbehörde ausgegangen sein. Aus den im § 6 gemachten Ausführungen ergibt sich sogleich, daß der Reichspräsident auch nicht Reichsbeamter im Sinne des § 359 Str.-G.-B. ist, da eine Anstellung durch eine übergeordnete Dienstbehörde nicht erfolgt.

Dem Beamten in seiner Tätigkeit als Vollstrecker des Staatswillens gewährt das Strafgesetz einen besonderen Schutz, der sich in den §§ 113—117 und auch in § 196 Str.-G.-B. ausprägt.

Können diese Bestimmungen auch zu Gunsten des Reichspräsidenten Anwendung finden?

Es würden hier besonders die §§ 113 und 114

[156]) Vgl. § 16 R. B. G.

Str.-G.-B. in Betracht kommen. Gerade diese angezogenen Tatbestände können während eines Umsturzes oder Aufstandes leicht ihre Verwirklichung finden. Dann wäre das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches nur nach den allgemeinen Vorschriften geschützt. Man ist deshalb versucht, die erwähnten Strafgesetze auch zu Gunsten des Reichspräsidenten anzuwenden. Eine solche Analogie, die den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Täter schärft, ist aber m. E. nach unzulässig.[157]) Sie kann nur verwandt werden, um den Strafanspruch auszuschließen, aufzuheben oder zu mildern.

Es ergibt sich also, daß der Reichspräsident gegenüber dem Reichsbeamten hinsichtlich der Schutzvorschriften der erwähnten Paragraphen erheblich zurücksteht. Nur durch die §§ 7, 24 des Gesetzes zum Schutze der Republik wird der Reichspräsident in ähnlicher Weise geschützt. Es sei aber bemerkt, daß dies Gesetz, das am 22. 7. 1922 erlassen ist, nur eine fünfjährige Geltungsdauer hat. Allerdings ist es jetzt, aber nur auf zwei Jahre verlängert worden.

Der Staat gewährt den Beamten in erhöhter Weise Schutz; er stellt sie auch unter besonders scharfe Strafen, wenn sie die anvertraute Amtsgewalt mißbrauchen und widerrechtlich die Interessen Dritter verletzen. Man scheidet hier in eigentliche und uneigentliche Beamtendelikte,[158]) d. h. in solche, die nur von den Beamten begangen werden können, z. B. §§ 174 Ziff. 2, 3, 331, 332 u. a., und in solche, bei denen die Beamteneigenschaft als Strafschärfungsgrund erscheint, z. B. §§ 128, II, 129, II, 340 u. a.

Diese Strafbestimmungen können auf das Staatsoberhaupt keine Anwendung finden. Würde z. B. der Reichspräsident sich einer Handlung schuldig machen, die dem Tatbestand des § 332 Str.-G.-B. entspricht, so würde auch eine Anklage nach Artikel 59 keine Grundlage haben, da eine Gesetzesverletzung durch den Reichspräsidenten nicht erfolgt ist. Gegen die Gesetzesvorschrift des § 332 Str.-G.-B. kann eben nur ein Beamter verstoßen. Der Ansicht Stier-Somlo's,[159]) der auch die Vorschriften über die Amtsverbrechen auf den Reichspräsidenten anwenden will, ist m. E. nicht zu folgen.

Nach Art. 131 R. V. haftet der Staat grundsätzlich für Amtspflichtverletzungen, die der Beamte in Ausübung

[157]) Frank, S. 737 zu § 359.
[158]) von Liszt, S. 609, 1; Frank, S. 702.
[159]) Stier-Somlo, Staatsr., S. 608.

der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt sich zu Schulden kommen läßt. Nach Abs. 2 des Artikels 131, dessen Abs. 1 unmittelbar anwendbares Recht erhält,[160]) liegt die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung ob. Diese Regelung war für das Reich schon durch das Gesetz vom 22. 5. 1910 getroffen. Danach übernimmt das Reich an Stelle des Beamten die ihm nach § 839 B. G. B. treffende Verantwortlichkeit für Verletzungen der Amtspflicht, die dritten Personen gegenüber zu erfüllen war.

Finden diese Beamtenhaftungsbestimmungen auf den Reichspräsidenten Anwendung?

Gerade die Haftpflicht des deutschen Staatsoberhaupts, in dessen Hand eine Fülle von Befugnissen vereinigt ist, kann sich sehr leicht praktisch auswirken. Man denke nur an Artikel 48 und hier besonders an die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, die in Abs. 2 geregelt ist.

Der Reichspräsident kann danach, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls sogar mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Unter „Maßnahmen" (das Wort „Maßnahme" ist sicherlich nicht unabsichtlich gewählt),[161]) sind staatliche Handlungen aller Art mit alleiniger Ausnahme des richterlichen Urteils zu verstehen.[162]) Es kommen hier zunächst Eingriffe tatsächlicher Natur, Verfügungen, Verwaltungs- und Rechtsverordnungen und Vorkehrungen sonstiger Art in Betracht.[163]) Nur durch die Reichsverfassung ist das Staatsoberhaupt gebunden.[164])

Dazu kommt noch, daß die Voraussetzungen für das Einschreiten nach Artikel 48, II bisher außerordentlich weit ausgelegt wurden. Es wurde als eine „erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" schon dann angesehen, wenn auf wirtschaftlichem Gebiete irgend welche Maßregeln im öffentlichen Interesse notwendig erschienen.[165]) — So wurde z. B. auf Grund des Artikels 48 am 12. 10. 1922 die Verordnung gegen die Devisenspekulation, am 7. 12. 1923 die Steuernotverordnung erlassen.

[160]) Z. B. RGZ. 106, 31.
[161]) Vgl. auch Schmitt, S. 96.
[162]) Vgl. Grau, S. 44.
[163]) Vgl. Anschütz, S. 172/73.
[164]) Grau, S. 50–58.
[165]) Vgl. Anschütz, S. 172.

Aus alledem ergibt sich, daß bei diesen Maßnahmen der Reichspräsident sich sehr leicht im Sinne der §§ 823 ff. B. G. B. haftbar machen kann.

Es fragt sich, ob das Deutsche Reich im gegebenen Falle für den Reichspräsidenten auf Grund des Art. 131 und des Gesetzes vom 22. 5. 1910 einzustehen hat. Stier-Somlo, [166]) der im übrigen sich gegen die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten ausspricht, meint, die bürgerlichrechtliche Haftbarkeit des deutschen Staatsoberhaupts sei nach den Vorschriften über die Beamtenhaftpflicht zu beurteilen.

Dieser Ansicht Stier-Somlo's ist m. E. nicht beizupflichten. Eine entsprechende Anwendung der Beamtenhaftungsbestimmungen erscheint nicht als gerechtfertigt. Es handelt sich auch gegenüber der Tätigkeit des Beamten durchaus nicht um ein analoges Verhältnis. Man kann Grau [167]) nur zustimmen, wenn er die Tätigkeit des Staasoberhaupts als eine z. T. so eigenartige bezeichnet, daß man sogar auf die an ihr beteiligte Beamten die Bestimmungen über die Haftpflicht des Reichs für seine Beamten nicht wird anwenden können. Sicherlich wird das durch Artikel 48 Abs. 5 angekündigte Gesetz auch eine Regelung dieser Frage bringen. Solange aber eine derartige Bestimmung nicht getroffen ist, kann man in Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten folgerichtig eine Haftung als Beamter und die dahinterstehende Haftung des Reiches nur ablehnen.

Der Staat haftet eben nur für Beamte. Eine Haftung des Reiches für andere Personen als Beamte nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 22. 5. 1910 gibt es nicht. Man darf da auch nicht auf die Arbeiter- und Soldatenräte hinweisen und sagen, für deren Mitglieder hafte der Staat nach den einschlägigen Amtshaftpflichtgesetzen. [168]) Die Mitglieder der Arbeiter- und Soldatenräte waren Beamte, deshalb trat der Staat für sie ein. Es fand zwar keine förmliche Anstellung bei ihnen statt, doch sie ist ja garnicht nötig, wie aus den Ausführungen § 5 ersichtlich ist. Maßgebend allein für den Beamtenbegriff ist, daß eine Person in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ zum Staate in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht. Danach waren auch die

---

[166]) Stier-Somlo, Staatsr., S. 609; R. V, S. 143.
[167]) Grau, S. 156, Anm. 3.
[168]) RGZ. 100, 26/27.

Angehörigen der Arbeiter- und Soldatenräte Beamte.[169]) Als Ergebnis läßt sich feststellen: Auf den Reichspräsidenten findet das geltende Beamtenhaftungsrecht keine Anwendung,[170]) weil er nicht Reichsbeamter ist. Mit dieser Feststellung erledigt sich auch ein Eingehen darauf, ob etwa noch aus andern Gründen die Haftung des Reichs für das Staatsoberhaupt abzulehnen wäre.

Dagegen ist eine persönliche Haftbarkeit des Reichspräsidenten für die von ihm begangenen unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. B. G. B. anzunehmen, eben weil die oben erwähnten Bestimmungen für ihn nicht in Betracht kommen.[171]) De lege ferenda ist m. E. unbedingt erforderlich, daß das deutsche Staatsoberhaupt einer persönlichen zivilrechtlichen Verantwortung enthoben wird. Es besteht sonst die Gefahr, daß der Reichspräsident bei seiner Tätigkeit auf Grund des Artikels 48 durch die Möglichkeit der persönlichen Haftung sich beeinflussen läßt.

---

[169]) RGZ. 104, 344; 104, 258 ff.
[170]) So auch Grau, S. 156.
[171]) So auch Grau, S. 156.

Lebenslauf

Am 3. Oktober 1903 bin ich zu Lissa i. P. als Sohn des Lehrers Albert Langnickel und seiner Ehefrau Klara, geb. Müller, geboren. Ich bin katholisch und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte in Lissa die Volksschule und das Kgl. Comenius-Gymnasium bis zur Untersekunda. Im Jahre 1919 trat ich infolge Wegzugs meiner Eltern aus meiner Heimatstadt an das Staatl. Kath. Gymnasium Carolinum zu Neisse über, wo ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Ich widmete mich dann sieben Semester lang dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau (5) und Greifswald (2).

Am 1. und 2. April 1927 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 7. Juli 1927 die mündliche Doktorprüfung vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Zur Zeit bin ich als Referendar am Amtsgericht Neisse beschäftigt.